Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht

unter

besonderer Berücksichtigung der ausländischen Rechtsprechung

Gesetzgebung und Litteratur.

Einer hohen Juristenfakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt zur Erlangung des Doktorgrades

von

Rechtspraktikant Paul Bauer

aus München.

München

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler

1902.

Der unlautere Wettbewerb.

Der unlautere Wettbewerb und seine Behandlung im Recht

unter

besonderer Berücksichtigung der ausländischen Rechtsprechung

Gesetzgebung und Litteratur.

Einer hohen Juristenfakultät

der Ludwig-Maximilians-Universität zu München

vorgelegt zur Erlangung des Doktorgrades

von

Rechtspraktikant Paul Bauer

aus München.

München

Theodor Ackermann

Königlicher Hof-Buchhändler

1902.

Buchdruckerei Theodor Lampart in Augsburg.

Seinem Onkel

Herrn Geheimen Justizrat Dr. Th. Lesse in Berlin

in Liebe und Verehrung zugeeignet

vom Verfasser.

Litteratur

Aalberse P. J. M., Oneerlijke Concurrentie en hare bestrijding volgens het Nederlandsche Recht. Leyden 1898. (Dissertation.)

Alexander-Katz Dr. R., Die unredliche Konkurrenz. Berlin 1892.

id. empfiehlt sich die Einführung gesetzlicher Maßnahmen gegen den unlauteren Wettbewerb. Gutachten in den Verhandlungen des deutschen Juristentages 1895 I. p. 127—185.

Allart H., Traité théorique et pratique de la concurrence déloyale Paris 1890.

Allfeld Dr. Ph., Das Gesetz zum Schutz der Waarenbezeichnungen. Kommentar. München 1894.

Bachem und Roeren, Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Kommentar. 3. Aufl. Leipzig 1900.

Barbier René, De la concurrence déloyale (Thèse). Paris 1895.

Bert E., De la concurrence déloyale (Thèse). Paris 1888.

Bryce G., The trade-mark registration Akts. London 1877.

Dalloz. Jurisprudence Générale. Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence.

Daniel Alfons, Darstellung des Verbrechens des unlautern Wettbewerbes unter Erörterung seiner Stellung im Systeme des Strafrechtes. München 1900.

Debreux G., Aus der Praxis des Gebrauchsmustergesetzes und seine Beziehungen zum Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. München 1897.

Finger Chr., Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Berlin 1897.

Fränkel Dr. O., Die Bestimmungen des österreichischen Rechtes gegen unehrbaren Wettbewerb. Wien 1884.

Gareis Dr. C., Das juristische Wesen der Autorrechte, sowie des Firmen- und Markenschutzes. (Busch, Archiv für Handelsrecht. Bd. 35, 1877 p. 185—210.

Gewallig W., Die gesetzlichen Bestrebungen des deutschen Reiches zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. München 1895. (Dissertation.)

Giannini. T. C. La concurrenza sleale. Napoli 1898.

Gumbel S., Der Betrugsparagraph und seine Ergänzung durch das Gesetz zur Bekämpfung des unl. Wettbewerbs. Tübingen 1897. (Dissertation.)

Joubert R., De la concurrence déloyale. Paris 1890.
Kohler J., Das Recht des Markenschutzes. Würzburg 1885.
id. Das Autorrecht. Jena 1880
id. Treue und Glauben im Verkehr. Berlin 1893.
id. Ueber den unl. Wettbewerb und seine Behandlung im Recht. Artikel in „Neue deutsche Rundschau“ V. 1894, p. 1221 ff.
id. Zum Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Archiv für die civilistische Praxis 1898, p. 251—263.
Kohler Dr. Mich. Mart., Das Verbrechen des unlauteren Wettbewerbs. Gekrönte Preisschrift. Breslau 1901.
Legislation concernant la propriété industrielle. (Recueil) Tome I, II, III. Bern 1896, 1897, 1899.
Ludlow H., and Jenkins, A treatise on the law of trade-marks etc. London 1877.
Mayer, Gaston. De la concurrence déloyale et de la contrefaçon etc. (Thèse). Paris 1879.
Mayer Otto, Die concurrence déloyale.
Goldschmids Zeitschrift für Handelsrecht XXVI. 1881, p. 363 ff.
Moura Carneiro de Direito industrial Portuguez systematisado. Lisbôa 1899.
Müller E., Kommentar zum Gesetz vom 27. V. 96. Fürth 1896.
Pfaff Dr., Empfiehlt sich ein allgemeiner Rechtsschutz gegen unlaut. Wettbewerb. Verh. des 23. Deutschen Juristentages 1895. Bd.II. p. 461 ff.
Pouillet Traité des Marques de fabrique et de la concurrence déloyale Paris 1892.
Rosenthal, Der unlautere Weitbewerb.
Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 1 Suppl. p. 870 ff.
Scherer, Dr. A., Empfiehlt sich ꝛc. Verh. d. 23. Deutsch. Juristentags Bd. 1 p. 226 ff.
Schuler, H., Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung in Civil- und Strafrecht. Basel 1894. (Dissertation.)
Stegemann, Unlauteres Geschäftsgebahren. Braunschweig 1894.
Träger, Dr. L., Der Schutz gegen unlautere Konkurrenz im Gebiete des preußischen Landrechtes.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung ꝛc. XXXVI. 1892. p. 185 ff.
Upton, A treatise on the law of trademarks etc. Albany 1860.
Vallotton J., La concurrence déloyale et la concurrence illicite Lausanne 1895. (Thèse.)
Weiß Dr. Th., Die concurrence déloyale, ihr Begriff und ihre Behandlung in Civil- und Strafrecht. Basel 1894. (Gekrönte Preisschrift.)
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Bd. 1—4. 1892 bis 95, sowie die Fortsetzung: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Bd. I—III. 1896—98.

NB. Die vorstehend aufgeführten Werke werden im nachfolgendem nur anch dem Namen des Autors citiert.

Abkürzungen.

R.Ges.		Reichsgesetz.
R.G.C.	–	Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
R.G.S.	=	Entscheidungen des RG. in Strafsachen.
R.O.H.	-	Reichsoberhandelsgericht.
B.G.B.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
St.G.B.	=	Reichsstrafgesetzbuch.
H.G.B.	—	Handelsgesetzbuch.
u. W.		unlauterer Wettbewerb.
c. d.		concurrence déloyale.
L.		Législation concernant la propriété industrielle (Recueil).
G.R.		Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
C. C.		Code civil.
C. P.	—	Code pénal.

Inhaltsangabe.

I. Allgemeiner Teil.

II. Besonderer Teil.

Allgemeiner Teil.

Die juristischen Grundlagen des Rechtsschutzes gegen unlauteren Wettbewerb und seine Bekämpfung in Teorie und Praxis.

1. Capitel.

Der Begriff des unlauteren Wettbewerbs und die Natur der durch denselben verletzten Rechtsgüter.

§ 1.

Das Recht des freien Wettbewerbes.

Das Recht zu arbeiten, seine Kräfte in jeder beliebigen Weise zu betätigen, schließt von selbst das weitere Recht in sich, aus seiner Arbeit jeden nur denkbaren Nutzen zu ziehen. Das wird aber in unseren, auf der Grundlage der strengsten Arbeitsteilung eingerichteten Gemeinwesen, wo der einzelne kaum je dazu kommt, seine eigenen Erzeugnisse unmittelbar wieder zu verbrauchen, in der Weise geschehen, daß er sich andere Individuen sucht, welche die von ihm hervorgebrachte Leistung selbst nicht darzustellen imstande sind und sie deshalb gegen Hingabe anderer Lebensgüter erwerben müssen.[1])

So lange die Zal der Gewerbetreibenden genau nach dem Bedürfnis geregelt wurde, auch wol die Käufer gezwungen waren, ihren Bedarf im Bannkreis eines bestimmten Geschäftsmannes zu decken, war die Verwertung der eigenen Erzeugnisse eine einfache und sichere. Mit dem Augenblick, wo es jedem freigestellt wurde zu erzeugen, was ihm beliebte und abzusetzen an wen er wollte, fing in den meisten Gewerben das Angebot bald an die Nachfrage weit zu übersteigen, der Gewerbetreibende wurde gezwungen, sich die Abnehmer zu suchen die nicht mehr zu ihm kommen mußten, um die Kundschaft entspann sich unter denen, die auf dem gleichen Felde arbeiteten, ein heißer Kampf. Dieser Kampf ist durchaus notwendig und berechtigt, denn wenn es jedem unbenommen ist,

---

[1]) Vgl. O. Mayer p. 371. Fränckel p. 5.

seine ganze Kraft einzusetzen, um zu leisten, was ihm gutdünkt, so muß es ihm auch gestattet sein, mit allen Mitteln den Absatz seiner Leistungen unter möglichst vorteilhaften Bedingungen zu erstreben. So ergibt sich als notwendiges Correlat des Rechtes der freien Arbeit der zweite, wesentliche Bestandteil der Handels- und Gewerbefreiheit: das Recht des freien Wettbewerbs.[1])

Während das Recht der freien Arbeit im Laufe der Zeit aus den manigfaltigsten Gesichtspunkten heraus, teils im finanziellen Interesse des Staates[2]), teils im Interesse der öffentlichen Wolfahrt und Sicherheit[3]) zum Teil nicht unerhebliche Einschränkungen erfahren hat, ist das Recht des freien Wettbewerbs grundsätzlich unangetastet geblieben. Denn offenbar wäre es unbillig, den Menschen da, wo man ihm einmal das Recht gewährt hat, zu arbeiten, in der vollen Ausnützung seiner Arbeit zu beschränken.

So ist also die Kundschaft, die einst der sichere, wolgeschützte Besitz des Bannkreisberechtigten gewesen, zum heiß umstrittenen Siegespreis auf dem Tummelplatz des gewerblichen Lebens geworden. Mag sich immerhin ein Gewerbetreibender mit Aufwand von Fleiß, Tüchtigkeit und Kapital, begünstigt von glücklichen Umständen, einen treuen Kundenkreis erworben haben, der gerne immer und immer wieder zu ihm zurückkehrt — und dieses muß das Streben eines jeden Gewerbetreibenden sein, denn nicht der gelegentliche Absatz an diesen oder jenen, sondern die geregelten Beziehungen zu festen Abnehmern verleihen einem gewerblichen Betriebe Wert und Bedeutung[4]) — nichts kann ihn dagegen schützen,

[1]) Es ist schon an dieser Stelle zu betonen, daß, wo im nachfolgenden von „Recht der freien Arbeit" und „Recht des freien Wettbewerbs" die Rede ist, darunter keineswegs ein besonderes Recht verstanden sein soll, vielmehr nichts anderes, als ein Ausfluß der allgemeinen Freiheit, wie etwa das Recht zu essen und zu atmen. Vgl. Finger p. 6 der Wettbewerb entsteht „nicht als ein Recht jedes Gewerbetreibenden, sondern als ein Ausfluß der jedem Menschen kraft der allgemeinen Freiheit zustehenden Freiheit des Handelns."

[2]) Fabrikationsmonopole des Staates.

[3]) Approbation der Aerzte, Prüfung der Anwälte, Concessionspflicht im Apothekergewerbe.

[4]) Upton p. 16. „and thereby secure for them a permanent and reliable demand — which is the life of manufacturing and mercantile operations."

daß morgen die Konkurrenz einen Artikel auf den Markt wirft, der ihn völlig aus der Gunst des Publikums verdrängt, daß die Käufer, einer Laune, einem unberechenbaren Zufall gehorchend, sich über Nacht von ihm abwenden.[1] Gewiß, auch jetzt noch ist die Kundschaft ein ganz erheblicher Vermögensbestandteil jedes Geschäftes, der denn auch beim Verkauf desselben in Rechnung gezogen und oft mit beträchtlichen Summen bewertet wird.[2] Und doch kann dieses Vermögensinteresse an sich keinen rechtlichen Schutz genießen, denn alle die zalreichen Angriffe, denen es ausgesetzt ist, sind gedeckt durch den Grundsatz des freien Wettbewerbs.[3] Jedem steht es frei, nach weitgehendster Ausdehnung seines Absatzes zu streben, was nie, es sei denn, daß es sich um ganz neu auf den Markt gebrachte Gegenstände handelt, möglich sein wird ohne Eingriffe in die Kundschaft eines Gewerbegenossen.[4] Gerade in dieser Schutzlosigkeit liegt der Sporn, die eigene Kraft zur höchsten Entfaltung zu bringen um so den wirksamsten Schutz gegen alle Konkurrenz zu finden in dem stolzen Bewußtsein, über allen Wettbewerb erhaben zu sein.

Manchem freilich wird dies auch mit Anspannung der äußersten Kraft nicht gelingen, er wird als schuldloses Opfer der geistigen, nur allzuoft auch der finanziellen Ueberlegenheit seiner Gegner fallen. Auch ihm kann das Recht keinen Schutz gewähren, denn sein Gegner hat in offenem Kampfe das Recht des stärkeren

---

[1]) Weshalb im englischen die Kundschaft sehr passend mit „good will“ bezeichnet wird. Vgl. auch Giannini p. 67. „che cosa altro è la clientela se non la buona disposizione del publico.“

[2]) Doch ist es nicht richtig, von Kauf und Verkauf der Kundschaft zu sprechen. Sehr gut wird das zu Grunde liegende Rechtsverhältniß charakterisiert von G. Mayer No. 13. „La cession de la clientèle n'est pas une vente, mais une obligation prise de faire et de ne pas faire, de recommander et de ne pas s'établir.“

[3]) a. A. Schuler p. 24. „So ist denn gewiß der Absatz ein Vermögenswert, der eines Schutzes durchaus würdig ist, er bildet ein Gut, das verdient zum Rechtsgut erhoben zu werden.“

[4]) Aalberse p. 40. „het doel van alle concurrentie, eerlijke zoowel als oneerlijke is: vestiging behoud of uitbreiding van debiet ten spijt van anderen.“

geltend gemacht[1]) es mag unbillig, es mag brutal erscheinen, aber unstreitig ist hier kein Platz für gesetzliches Eingreifen: „nullus videtur dolo facere qui suo jure utitur.“[2]) [3])

§ 2.

Die Grenzen des freien Wettbewerbs.

Aber dem verderbten Sinn der Menschen genügte es nicht, die eigene Kraft, das eigene Recht zur vollsten, wenn auch rücksichtslosesten Entfaltung zu bringen. Lüge und Trug, Falschheit und Hinterlist werden in den gewerblichen Wettstreit geführt, um dem redlichen Mitbewerber den Preis seiner Arbeit mit leichter Mühe zu entwinden.[4])

Alle die zallosen Handlungen, die stets von neuem ersonnen werden, um da, wo die eigene Kraft und Leistungsfähigkeit nicht ausreicht, mit unredlichen Mitteln die Oberhand im Streit um die Kundschaft zu gewinnen, faßt der Sprachgebrauch unter dem Namen „unlauterer Wettbewerb“[5]) zusammen. Dieser sogenannte u. W. hat sich mit der Zeit zu immer bedenklicheren Formen ausgewachsen[6]) und fast alle Culturstaaten veranlaßt, teils in ihrem

---

[1]) Aalberse p. 24. „kracht staat tegenower kracht, de sterkere kan het niet gebeteren, dat de zwakkere onderligt.“

[2]) L. 55. Dig. de reg. jur. 50. 17. vgl. L. 151. 155 § 1 ibid.

[3]) Im Gegensatz zu dieser Auffassung gewährt die französische Gesetzgebung auch gegen rein kapitalistische Ueberlegenheit Schutz, indem sie die Bildung von Ringen und Syndikaten sowie das sog. accaparement (Aufkauf von Waren, besonders Gegenständen des tägl. Gebrauchs zum Zwecke der Preissteigerung) und den Boykott eines Gewerbegenossen untersagt und in Art. 419 C. P. mit gesetzlicher Strafe bedroht. Vergl. Allart p. 237 ff.

[4]) Vgl. Upton p. 15. They are ever on the alert to appropriate to themselves the fruit of the well earned reputation of others, regardless of individual rights or the public interest.

[5]) Vgl. Upton p. 45. Short measure, false weight, diminished numbers, forged tickets and labels, fictitious representations, adulterated goods and worthless fabrications are the thing upon which the once honest manufacturer and trader now thrives.“

[6]) Ueber die Berechtigung des Ausdrucks „u. W.“ siehe p. 24 dieser Abh., vgl. auch Zeitschrift f. gewerbl. Rechtsschutz 1896. p. 63.

geltenden Recht nach Schutzmaßregeln gegen diesen Feind zu suchen teils ihn mit neuen Sonderbestimmungen zu treffen[1]).

Denn dieses Parasitentum im gewerblichen Leben, das kein anderes Streben kennt, als von fremder Hände Arbeit zu leben, kann weder vom rechtlichen, noch vom volkswirthschaftlichen Standpunkt aus Anspruch auf Duldung und Schonung erheben. Wenn die Rechtsordnung auch keine Gewähr dafür übernehmen kann, daß jede Arbeit ihre Früchte trägt, so muß sie es doch zu verhindern wissen, daß ein Arbeiter durch unredliche Mittel verhindert wird, diese Früchte zu genießen, sie hat darüber zu wachen, daß nicht durch das Ueberhandnehmen unehrlicher Kampfesweisen die Verkehrsmoral schwindet und der freie Wettbewerb nach den Regeln des Faustrechts gekämpft wird. Eine Beschränkung des freien Wettbewerbs in diesem Sinne ist denn auch ganz wol möglich ohne die Grundlagen desselben irgendwie zu gefährden. Denn jede natürliche Freiheit — und nichts anderes ist das Recht des freien Wettbewerbs — nimmt ihre Grenze an den wolerworbenen Rechten dritter Personen, das Recht aller, ihre Kräfte frei zu betätigen, reicht nicht bis in die Privatsrechtssphäre anderer Individuen hinein, jeden Menschen hat die Rechtsordnung mit einem Kreis von geschützten Interessen umgeben, die für den nur in Ausübung seiner Freiheit handelnden ein unübersteigliches noli me tangere bilden müssen.

In diese Privatrechtssphäre greifen aber die meisten Handlungen des u. W. unmittelbar ein und stellen sich so als widerrechtliche Handlungen, als Rechtsverletzungen dar. Das verletzte Recht kann freilich die Kundschaft nicht sein, denn sie ist, wie schon oben dargelegt, nicht fähig, unmittelbaren rechtlichen Schutz zu genießen.[2]) Wol aber kann jeder, der sich einen Kundenkreis erworben hat, beanspruchen, daß die regelmäßigen Beziehungen, die ein Band zwischen ihm und seinen Abnehmern knüpfen, nicht durch allerhand betrügliche Machenschaften gestört werden.

---

[1]) Vgl. Dalloz Industrie 381.

[2]) Giannini p. 69. La clientela non può essere usurpata perche non può essere appropriata.“

Wenn ein Geschäft zu Ruf und Ansehen gelangt ist, so ist das Zauberwort, das die Käufer immer und immer wieder zu ihm zurückführt der Name des Geschäftsinhabers, der ihm eine Bürgschaft für die gleichbleibende Güte der gebotenen Leistungen ist. Neben dem Namen treten eine ganze Anzal der verschiedensten Kennzeichen, die alle in ihrem Zweck übereinstimmen: Sie kennzeichnen das Geschäft als das eines bestimmten Inhabers, die Ware als solche von bestimmter Herkunft.[1]) Besonders im Zwischenhandel, wo die verschiedensten Mittelspersonen den Produzenten vom Käufer trennen, spielen die Warenbezeichnungen, mögen sie nun in Namen, in Zeichen oder karakteristischen Formen bestehen, eine bedeutende Rolle. In all' diesen Bezeichnungsmitteln verkörpern sich die Beziehungen des Geschäftsmannes zu seinen Kunden, wer dieselben irgendwie sich anzueignen, nachzuahmen oder zu verwischen trachtet, um dadurch sich und seine Waaren unter fremder Flagge segeln zu lassen, der stört dessen Beziehungen zur Verkehrswelt in empfindlichster Weise. Deshalb hat die französische Rechtsprechung an all diesen Mitteln, die Person zu individualisieren, die sie unter dem Namen achalandage zusammenfaßt, ein schutzfähiges Privatrecht anerkannt[2]), ein Beispiel dem in dieser oder jener Form die meisten Staaten sich angeschlossen haben.

Daß ein Privatrecht an der achalandage besteht und bestehen muß, daß es nicht einer Schöpfung des Gesetzes aus Zweckmäßigkeits-

---

[1]) Wo im unmittelbar Folgenden vom Namen gesprochen wird, sind immer auch die übrigen, dem Namen im gewerblichen Leben vollkommen gleichwertig zur Seite stehenden Bezeichnungsmittel mit zu verstehen.

[2]) Vgl. Waelbroeck: cours de droit industriel cit. O. Mayer p. 373. „cet achalandage qui resulte de la loyauté du fabricant constitue une valeur aussi digne de protection que la propriété materielle.“ Uebrigens ist die Bedeutung des Wortes achalandage in der französischen Rechtsprache eine ziemlich schwankende, während das Wort von Dalloz (Industrie 376 ff.) geradezu in dem Sinne von „Kundschaft“ gebraucht wird, bezeichnen die neuen Schriftsteller damit meistens die Summe der Beziehungen, die den Geschäftsmann mit der Kundschaft verbinden. Nur dann ist es, wenigstens in gewissem Sinne berechtigt, von einer „propriété de l'achalandage“ zu sprechen. Dalloz (377) nennt allerdings auch die clientèle eine „propriété personelle“.

gründen, sondern einer zwingenden Forderung unseres natürlichen Rechtsbewußtseins seinen Ursprung verdankt, das bedarf kaum der Erörterung. Wenn überhaupt das Individuum schutzwürdige und schutzfähige Interessen haben kann, so nimmt der Name, das Kennzeichen das es von anderen Individuen seiner Gattung zu unterscheiden berufen ist, darunter unstreitig eine vorzügliche Stellung ein. Im Namen verkörpert sich der Fleiß, die Tüchtigkeit, der gute Ruf eines Geschäftsmannes, wer sein Namensrecht verletzt, der kann seine Ehre wie sein Vermögen gefährden. „Wer auf dem Schau- „platz des Lebens thätig ist," sagt Kohler[1]), „trägt das Verdienst „und den Tadel für seine Thaten an der Stirne und er kann ver- „langen, daß die Thaten eines jeden dem Träger dieser Thaten „und nur diesem zugeschrieben, daß seine Thaten als die seinen „daß aber auch nur seine Thaten als die seinen anerkannt werden."

Es ist deshalb ein durchaus verfehlter Gedanke, wenn einzelne Schriftsteller den dem Namen und der Marke gewährten Schutz lediglich für ein Stück Polizei- und Verwaltungsrecht halten[2])[3])

[1]) Recht des Markenschutzes p. 5.

[2]) Wol mehr als Merkwürdigkeit wie als wissenschaftliche Meinung ist hier die Ansicht Vallottons zu referieren, der sich bemüht, am Namen und an der Marke ein Monopol des ersten Okkupanten zu konstruieren. Um seine Entwicklung zu ermöglichen legt er sich eine besondere Definition des Monopols zurecht, welches er definiert als „droit d'empêcher autrui de faire un usage semblable d'objets analogues à ceux du monopoleur quoique autres concrètement que les siens" (p. 38). Aber mag der Autor das Monopol wenden, wie immer er will, immer wird die Tatsache bestehen bleiben, daß durch ein Monopol nie ein natürliches Recht zur gesetzlichen Anerkennung gelangen kann, vielmehr stets ein neues, mit den Rechten anderer Menschen in Widerspruch stehendes Sonderrecht, ein regelwidriger Ausnahmezustand geschaffen wird. Durch die Verleihung eines Monopols wird die Freiheit der übrigen Menschen in einer bestimmten Richtung beschränkt. Folgerichtig nimmt Vollotton denn auch an (p. 40) „L'activité naturelle de l'ensemble des justiciables est paralysée par la création d'obligations, dont ceuxci sont les sujets passifs: Voilà ou git le monopole." Nach ihm besteht also an und für sich ein natürliches Recht jedes Menschen, zu täuschen und zu hintergehen, wer einen fremden Namen mißbraucht, der tut nichts anderes als etwa einer, der vor Einführung des Monopols Tabak baut! Vgl. Aalbeerse p. 37 f. Giannini p. 58, Note 4.

[3]) Vgl. O. Mayer, p. 364.

In der Anerkennung des Rechtes am Namen ist nicht das Spiel der natürlichen Freiheit durch das Gesetz beschränkt, sondern ein Handeln, das Sitte und Anstand seit langem verurteilt hatten zum gesetzlichen Unrecht erklärt worden. Am Namen, wie an der Marke besteht ein natürliches Privatrecht der Person, das freilich wie jedes rechtliche Institut der ausdrücklichen gesetzlichen Anerkennung bedarf, um mit staatlichen Zwangsmaßregeln durchgeführt werden zu können. Es bedarf denn auch keiner „Nebelgestalten rechtsphilosophischer Spekulationen“,[1]) sondern nur einiger recht nüchterner, streng wissenschaftlicher Erwägungen,[2]) um die privatrechtlichen Grundlagen dieser Institute klar zu erkennen.

§ 3.

Die Teorie vom gewerblichen Eigentum.

Unrichtig erscheint es allerdings, wie dies in der französischen und englischen Rechtswissenschaft fast durchweg geschieht, von einem Eigentum an der achalandage, an Name und Marke zu sprechen. Es gibt kaum einen französischen Schriftsteller[3]) dem diese Ausdrucksweise nicht geläufig wäre, in den Urteilen der Gerichte wie im Text der Gesetze wird das sog. gewerbliche Eigentum in der feierlichsten Form verkündet. Selbst Schriftsteller, die das fehlerhafte dieses Sprachgebrauchs richtig erkannt und kritisiert haben, können sich dem Gebrauch desselben nicht entziehen.[4])

Und doch ist es so selbstverständlich, so natürlich, daß es kaum der Erwähnung bedarf,: an all' diesen unkörperlichen Gütern

---

[1]) O. Mayer p. 435.

[2]) Erwägungen, die allerdings O. Mayer sich nicht die Mühe genommen hat, anzustellen. Es ist freilich bequemer die Gesetzgebung mit „Modesucht“ zu erklären, als sie wissenschaftlich zu begründen; daß der Schutz des Namens etwas „von außen ins Privatrecht hineingetragenes“ ist, wird heute niemand mehr ernsthaft behaupten wollen. Vgl. Träger p. 212, besonders Note 26

[3]) Vgl. Dalloz Nom. Nr. 80. „Tout industriel ou commerçant a la propriété exclusive du nom qui sert a distinguer son établissement. Il en est de même des signes particuliers qu'ils a adopté pour l'écoulement de ses objets de fabrication.“

[4]) G. Mayer.

und Interessen kann kein Eigentum im Rechtssinn bestehen, kann es schon deshalb nicht, weil alles Eigentum die Existenz eines greifbaren Objektes zur Voraussetzung hat. Aber mag man immerhin einwenden, daß der römisch-rechtliche Begriff des Eigentums für unsere heutigen Verhältnisse zu enge ist, daß die Annahme eines Eigentums auch an unkörperlichen Dingen nichts so ungewöhnliches an sich hat,[1]) so bleibt dem immer noch zu entgegnen, daß — körperlich oder unkörperlich — jedenfalls Gegenstand des Eigentums nur ein Ding mit selbständiger Wesenheit, ein Ding, das um seiner selbst willen Schutz genießt, sein kann.[2]) Der Name ist aber nur ein Mittel, die Person zu individualisieren, er genießt lediglich um der Person seines Trägers und nur um dieseswillen, nicht weil er selbständigen Verkehrswert besitzt, rechtlichen Schutz, weder der Name noch die Marke haben eine von der Person ablösbare Gegenständlichkeit.

Eine genaue Betrachtung der romanischen und englischen Rechtsprechung und Litteratur zeigt denn auch, daß der Begriff Eigentum keineswegs mit dem blutigen Ernst verstanden sein will, mit dem ihn manche deutsche Schriftsteller aufgefaßt und beanstandet haben.[3]) Jene Völker legen den Hauptwert in der Rechtswissenschaft darauf, sich den praktischen Bedürfnissen des Lebens anzu-

---

[1]) Heusler. Institutionen des deutschen Privatrechtes I. § 68. Ihering „Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung“ in „gesammelte Aufsätze.“ Jena 1886. Bd. III.

[2]) Vgl. Gierke „Der Rechtsgrund des Schutzes gegen u. W.“ Zeitschrift. Bd. IV. p. 111. „Wol läßt sich der Begriff des Eigentums als der vollständigen Sachherrschaft auf unkörperliche Sachen ausdehnen Immerhin aber setzt er eine selbständige Gegenständlichkeit des Rechtsobjektes voraus, die den vom u. W. angetasteten Gütern fehlt.“

[3]) Vgl. Aalberse p. 30. „Is dat uitsluitend eigendomsrecht eigenlijk wel iets anders dan en groot woord?“ Es ist wol eine besondere Ausnahme wenn Giannini (p. 63) ausdrücklich betont: „Noi propugniamo il concetto di proprietà non soltanto la parola di proprietà immateriale, noi la consideriamo non questione di vocabolo, ma di sostanza.“ Es gelingt dem Autor denn auch ziemlich schlecht, sich mit den vielfachen Einwendungen abzufinden, die, wie er selbst zugesteht, gegen die Annahme eines derartigen Eigentums sprechen.

passen, scharfsinnige Konstruktionen, korrekte Terminologien sind nicht ihre starke Seite. Trotz des unrichtigen Ausdrucks ist die Grundlage der Namensrechte fast allenthalben mehr oder minder klar erkannt und ausgesprochen. Mit richtigem Gefühl und hervorragend praktischem Sinn sind die Forderungen des Lebens und des natürlichen Rechtsbewußtseins erfüllt, nur der passende Name fehlt den an sich richtigen Gedanken.

§ 4.

Die Teorie vom Individualrecht.

Diese Aufgabe blieb dem forschenden Geist der Deutschen Juristen vorbehalten, im wesentlichen Kohler ist es zu danken, daß der jenem Pseudoeigentum gewährte Schutz in seinen juristischen Grundlagen klar erkannt wurde. Ausgehend von der Erwägung, daß alle diese Bezeichnungsmittel nicht um ihrer selbst, sondern um der Person ihres Trägers willen geschützt werden, kommt er zu dem — allein möglichen — Schlusse, die Quelle dieser Rechte, die Grundlage ihres rechtlichen Bestandes in der Person des Namensträgers selbst zu suchen. In der Tat hat jedes Individuum eine Reihe von Gütern, die von seinem fleischlichen Ich untrennbar sind, und deren Verletzung darum eine unmittelbare Minderung des Wolbefindens herbeiführen muß, das der unverletzte Körper und die unverletzte Psyche ihm verschaffen, diese Güter nehmen mit der Person ihren Anfang und finden erst mit ihr ein Ende [1]) sie sind unveräußerlich und unverlierbar, ihr Erwerb ist stets ein originärer. [2])

Diese höchst persönlichen Rechte jedes Individuums, man hat sie passend Individualrechte genannt, müssen, wenn anders das Individuum überhaupt Träger staatlich anerkannter Rechte sein kann, in allererster Linie fähig sein, rechtlichen Schutzes teilhaftig zu werden. (Denn um wie viel mehr kann, wer im Genusse der

---

[1]) Wenn einige Individualrechte, so der Schutz des guten Namens noch nach dem Tode fortwirken, so erklärt sich dies damit, daß eben die Person in mancher Beziehung ihre körperliche Existenz überdauert.

[2]) Vgl. Kohler. Markenschutz p. 1 ff.

Güter der Außenwelt Schutz genießt, beanspruchen, sich selbst Gegenstand des rechtlich geschützten Genusses zu sein.) Im römischen Recht waren derartige Rechte an der eigenen Person nicht ausgebildet, es genoß die Person in ihrer Gesammtheit als Rechtssubjekt Schutz gegen widerrechtliche Verletzung.

In der Folgezeit sind diese einzelnen Rechte mehr und mehr plastisch hervorgetreten und haben mit der modernen Entwicklung unseres Rechtslebens stetig an Wert und Bedeutung gewonnen. Eines der ersten war das Recht auf persönliche Integrität, zunächst nach der physischen, bald auch nach der psychischen Seite der Person, ihm gesellt sich das Recht auf persönliche Freiheit, heute ebenfalls in der gesamten Kulturwelt anerkannt. Ein solches Recht des Individuums besteht aber auch an seinem Namen, dem Kennzeichen, das es von anderen Individuen seiner Gattung unterscheidet und ebenso an allen denjenigen Zeichen, die im gewerblichen Leben so häufig an seine Stelle treten.[1])

Wer diese unterscheidenden Merkmale zu verwischen trachtet, der verletzt ein schutzwürdiges und schutzfähiges Recht der Person[2]) und zwar gleichviel ob er durch unterschieben minderwertiger Leistungen und Erzeugnisse geradezu den Ruf derselben schädigt oder ob er blos ein an sich gleichwertiges Erzeugnis mühelos an dem Rufe teilnehmen lassen will, den jene sich mit Mühe und Arbeit errungen.

Die Lehre von den Individualrechten ist heute so allgemein anerkannt, daß es kaum noch geboten erscheint, die gegen sie erhobenen Einwendungen zu widerlegen.[3]) Allerdings ist der Begriff des Individualrechts durchaus kein feststehender, vielmehr wird be-

---

[1]) Vgl. G. Mayer No. 13. „Ce sont la des signes naturels ou conventionels qui représentent la valeur individuelle du commerçant, qui le font connaître et reconnaître.“

[2]) „No man has a right to dress himself in colors, or adopt and bear symbols, to which he has no peculiar or exclusive right — and thereby personate another person, for the purpose of inducing the public to suppose either that he is that other person or that he is connected with.“ (Lord Langdale in Croft vs Day. cit Upton p. 175.)

[3]) Eine erschöpfende und m. E. vollständig überzeugende Kritik derselben findet sich bei Kohler, Autorrecht. p. 124 ff.

sonders von Gareis[1]) und Gierke[2]) eine viel weitergehende Ansicht entwickelt, als die hier vertretene. Doch erscheint es wol nicht ganz unbedenklich, wie dies von den genannten Gelehrten geschieht, das Individualrecht unter gewissen Voraussetzungen von der Person seines Trägers abzulösen, ein Individualrecht anzunehmen nicht nur an denjenigen Gütern, die von der Person tatsächlich untrennbar sind, sondern auch an solchen, die als Schöpfungen individueller Leistungskraft allerdings den Stempel der Persönlichkeit an sich tragen, aber dennoch als Dinge mit selbständiger Wesenheit einen selbständigen Schutz genießen, dessen nicht nur der Schöpfer derselben, sondern auch jeder Rechtsnachfolger, der vollkommen außer Zusammenhang mit ihrer Entstehung ist, teilhaftig werden kann.[3]) „Die Persönlichkeitsrechte sind an sich höchst persönliche Rechte, die in einer bestimmten Person entstehen, an sie gebunden bleiben und mit ihr untergehn.“[4]) Dieser Satz ist unbestreitbar richtig und kennzeichnet in vorzüglicher Weise das Wesen des Individualrechts. Aber er sollte nicht eingeschränkt sein durch den Nachsatz „allein in dem Maße, in dem ihr Gegenstand als unkörperliche Sache einen selbständigen objektiven Bestand gewinnt, können sie mancherlei Abwandlungen ihres höchstpersönlichen Wesens erfahren.“ Was sich von der Person loslöst und loslösen kann, hört auf ein Individualrecht zu sein, gehört nicht ins Personen- sondern ins Sachenrecht.[5])

---

[1]) a. a. O.

[2]) „Der Rechtsgrund des Schutzes gegen u. W.“ in d. Zeitschrift f. gewerbl. Rechtsschutz IV. p. 109 ff. Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895. p. 702 ff.

[3]) Gareis p. 203. „Ein Teil der Individualrechte ist beschränkt oder unbeschränkt negociabel: in commercio.“ Vgl. Kohler, Autorrecht p. 156.

[4]) Gierke. Deutsches Privatrecht p. 707.

[5]) Sehr richtig Giannini p. 49. „In questo senso tutti i diritti reali e quelli di obligazione diventano individuali, perchè anche la proprietà materiale, mobile o inmobile, è una maniera di distinguere l'individuo, e qualunque offesa alla cosa posseduta si risolve in un offesa all' individuo a cui dovrebbe spettarne il godimento e l'uso pieno e esclusivo.“

Sodann wird von Gierke aus dem Rechte auf persönliche Freiheit ein besonderes Recht auf freie Betätigung der körperlichen und geistigen Kräfte konstruiert und dies ist auch der Punkt, wo seine Begründung des u. W. einsetzt. Gierke und ebenso Liszt[1]) argumentiert: Die Kundschaft eines Geschäftes wird durch individuelle Leistungskraft geschaffen, „durch den Erfolg einer Erwerbs„thätigkeit entsteht aber in gewissen Grenzen ein Privatrecht auf „einen besonderen wirtschaftlichen Thätigkeitsbereich" (p. 708) „in„soweit ein erworbener wirtschaftlicher Thätigkeitsbereich die Merkmale „eines individualisierten Persönlichkeitsbereichs an sich trägt, läßt „sich schon aus dem allgemeinen Recht der Persönlichkeit ein ab„solutes Recht auf Achtung derselben und somit auf Untersagung „von unbefugten Eingriffen und auf Schadensersatz bei arg„listiger Verletzung herleiten" (p. 715).[2])

Wie kann es aber ein absolutes Recht geben, welches nur gegen unbefugte Angriffe und arglistige Verletzung geschützt ist? Darin liegt ja gerade das Wesen des absoluten Rechtes, daß es Schutz gegen jede Störung, jeden Eingriff gewährt, ganz gleichgiltig, ob derselbe arglistig oder im besten Glauben begangen wird. Nun läßt sich aber nicht leugnen, daß jeder Mitbewerber ein Recht auf freie Betätigung seiner Kräfte hat. Die Rechte aller sind vollkommen gleichwertig, sie können in Konkurrenz geraten, durch energischere Geltendmachung des einen kann die Entfaltung des anderen erschwert, sogar ganz verhindert werden. Das Recht auf freie Betätigung ist sonach kein absolutes Recht, also kann es auch kein Individualrecht sein, denn das Individualrecht, dies bestreitet auch Gierke keinen Augenblick, ist ein absolutes Recht.

Unlauterer Wettbewerb ist nicht schon dann gegeben, wenn ein Individuum verhindert wird, die Früchte seiner Tätigkeit zu

---

1) Lehrbuch des Strafrechts. 9. Aufl. p. 433.

2) Eine so weitgehende Auffassung des Individualrechts kann nicht verfehlen den Begriff desselben vage und unklar zu machen und solche Mißverständnisse zu begünstigen, wie das von Aalberse, der das Individualrecht definiert als „De som van alle rechten welke het individu heeft of zijn lichnamelijke on geestelijke goederen. De erste sort vormen de rechten op Zaken (!) — het hoogste daaronder is het eigendomsrecht De tweede sort vormt het zgn. onstoffelije goederen recht."

genießen, sondern erst dann, wenn es daran verhindert wird durch eine Verletzung seiner Rechte. Das verletzte Recht ist aber, wie schon oben entwickelt, nicht der wirtschaftliche Tätigkeitsbereich, denn an diesem kann kein Recht bestehen, sondern der Name und die Bezeichnungsmittel der Person.

Während der Schutz des bürgerlichen Namens aus dem Gesichtspunkt des Individalrechts ziemlich allgemein anerkannt ist, hat man gegen die Anwendung desselben auf die gewerblichen Bezeichnungsmittel mancherlei Einwendungen zu erheben versucht. Der Name sei im gewerblichen Leben nicht mehr ein Mittel zur Individualisierung seines Trägers, sondern ein bloßes Qualitätszeichen.[1]) Allerdings ist ja der Name und das Zeichen eines bestimmten Gewerbetreibenden in gewissem Sinne Qualitätsmarke — denn welcher Käufer hätte Interesse daran, gerade Waren von X. zu erhalten, wenn er nicht wüßte, daß diese Waren die Eigenschaften haben, mit denen ihm gedient ist? Daß dies aber der Fall ist, hat seinen Grund in der Persönlichkeit des X., auf dessen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit das Publiknm vertraut, in letzter Linie bezeichnet also auch der gewerbliche Name nicht die Qualität der Ware, sondern die individuelle Leistung ihres Erzeugers.

Man hat ferner darauf hingewiesen, daß Name und Bezeichnungsmittel unter gewissen Voraussetzungen von der Person ihres Trägers ablösbar sind.[2]) Doch ist diese Veräußerlichkeit nur eine scheinbare: Im gewerblichen Leben tritt die Person des Geschäftsmannes dem Käufer gegenüber um so mehr in den Hintergrund, je größer das Geschäft ist, das Publikum fragt wenig nach

[1]) Vgl. Ludlow and Jenkins p. 3. Das Publikum kauft „not of personal favour to the original maker, but because they believe that his goods will be of the quality and description which they require.“

[2]) Vgl. Giannini p. 49. „La nozione di un diritto individuale risveglia il concetto di un diritto inerente alla persona, inalienabile, non transmissibile ne prescrittibile, un diritto, che nasce con la persona e a fine con essa ... Il diritto sul segno invece si acquista, si trasmette, si perde in più modi.“ ebenso p. 72 „il nome commerciale può a differenza del nome civile essere ceduto, venir prescritto, è in somma una vera cosa in commercio.

dem Inhaber, es verläßt sich in der Regel darauf, daß selbst bei einem Personenwechsel eine Aenderung nicht eintritt. Nicht der Geschäftsinhaber, sondern das Geschäft selbst trägt seinen eigenen individuellen Stempel, der sich auf jeden Inhaber überträgt und in Firma und Zeichen seinen Ausdruck findet. Wie der Kaiser von China mit seinem Regierungsantritt einen neuen Namen annimmt,[1]) um damit anzudeuten, daß er eine neue Person geworden ist, so nimmt der Kaufmann in dem Moment, wo er ein Geschäft beginnt, dessen Namen — und ebenso die anderen in dem Geschäft verwendeten Bezeichnungsmittel — an. Dieser Erwerb ist ein durchaus originärer, er beginnt mit der Uebernahme des Geschäfts und erlischt mit der Aufgabe desselben, eine Veräußerung von Name, Zeichen, Marke, losgelöst vom Geschäft, ist unstatthaft und unmöglich [2]) So sind alle diese Bezeichnungsmittel Individualrechte nicht des Menschen von der Geburt bis zum Tode, sondern des Inhabers eines gewerblichen Betriebes vom Beginn bis zum Ende seiner Tätigkeit.[3])

---

[1]) Kohler Markenschutz p. 9.

[2]) Vgl. H.G.B. § 23. Ges. z. Schutz der Warenbezeichnung § 7. Englisch. Markenges. v. 25. VIII. 83, Tit. IV. Sekt. 70. Belg. Ges. v. 1. IV. 79 Art. 7. Norweg. Ges. v. 6. V. 84. Oesterr. Ges. v. 6. I. 90 § 9. Portug. Ges. v. 21. V. 96 Art. 86. Kohler Markenschutz p. 16. Ferner Upton p. 26. „While therefore it may be perfectly true, that a trade-mark may be made the subject of sale and transfer, so as to confer upon the purchaser the rights of the vendoryet it must not be supposed that this can be done apart from a transfer of the right to manufacture or sell the particular merchandise, which it has been used by the vendor to designate.“ Ebenso Sup. Court of New-York Samuel v. Burger. Upton p. 52. G. Mayer No. 22. „Aucune cause ne validerait la cession isolée qui serait une pure duperie.“ No. 88, Bert. p. 43. „Autant se justifie la transmission du nom avec le fond de commerce si telle est la volonté des parties, autant la cession du nom isolément nous parait inadmissible.“ Paris 6. III. 51. et ff. Veuve Cliquot. Trib. comm. Seine 13. VIII. 28. a. A. nur Giannini p. 125—129, der Name und Zeichen für freies Eigentum hält, das man beliebig veräußern kann.

[3]) Unrichtig daher Finger p. 200. „Wie die Warenbezeichnung, so ist auch die Geschäftsbezeichnung eine unkörperliche Sache, ein sog. Immaterialgut, an welchem ein dem Eigentum an bürgerlichen Sachen entsprechendes dingliches Recht des berechtigten Inhabers auf alleinige Benützung und

Uebrigens ist der Uebergang des kaufmännischen Namens mit dem Geschäft — während dies bei der Marke und den sonstigen Zeichen unbestritten ist[1]) — durchaus nicht allgemein anerkannt. Sowol in Frankreich,[2]) wie in England[3]) fehlt es nicht an Stimmen, die von einem derartigen Uebergang nichts wissen wollen, vielmehr unbedingt einen das Nachfolgeverhältnis andeutenden Zusatz, vielfach Beifügung des Namens des gegenwärtigen Inhabers verlangen. Dadurch wird dann eine neue Bezeichnung geschaffen, die ihrerseits ebenso unablösbar von der Person ist, wie die bisherige Firma[4]). In Deutschland geht die Handelsfirma in der Regel ohne jeden Zusatz oder Aenderung an den Geschäftsnachfolger über,[5]) jedoch ist seit dem ersten Januar 1900 jeder Gewerbetreibende verpflichtet,

---

folgeweise ein Recht auf Abwehr störender Eingriffe dritter in das Benützungsrecht besteht."

[1]) Vgl. Upton p. 84.

[2]) Vgl. Allart p. 38. „l'emploi du nom d'un commerçant ne doit laisser aucun doute sur l'individualité de celui qui le porte." Trib. civ. Seine. 9.VIII. 64. Paris 23. III. 87. Heidsieck: Die Wittwe, die das Geschäft fortführt, soll immer die Bezeichnung „veuve" führen, ebenso p. 71. Trib. comm. Seine. 27. IV. 72. Paris 21. III. 57. 29, VI. 58. Saneaux 5. VI. 67. Vgl. auch G. Mayer No. 22. „D'une façon presqu' absolue l'indication de la transmission pourra être exigée, tojours dans un intérèt civil, afinque l'on sâche qu'il y-a un successeur et que le nom du fondateur ne reprèsente plus ni une gestion ni une responsabilité effective." ebenso Bert p. 108. Paris 7. I. 75. Trib. comm. Seine. 11. w. 76. 3. II. 79. Eine Einschränkung des Prinzips erwähnt G. Mayer No. 23 „il semble qu'après une longue tolérance si l'établissement est resté le même, la reclamation ne serait plus admise, le nom propre étant devenu commun."

[3]) Für zulässig halten den Uebergang der Firma die Urteile Lewis vs. Langdon und Croft vs Day Upton p. 31. Ebenso Sup. Court of New-York Howe vs Seary Upton p. 54. Dagegen: „Leather cloth Company. (J. R. & C. P. Crockett Manufacturers) vs American Leather cloth Company, Ludlow and Jenkins p. 68. Jedenfalls ist die Frage darnach zu entscheiden, ob in concreto durch den Gebrauch der Firma eine Täuschung des Publikums eintritt, oder nicht.

[4]) Vgl. Giannini p. 132.

[5]) H.G.B. § 22.

seinen Vor- und Zunamen an der Außenseite des Geschäftes anzubringen, gleichviel ob und welche Firma er führt[1]).

Nicht nur durch Eingriffe in das Namens- und Zeichenrecht verletzt die unehrliche Konkurrenz Individualrechte des Mitbewerbers, sie begnügt sich nicht, die Zugkraft des fremden Namens für sich zu benützen, sondern sucht auch diese Zugkraft zu zerstören, die Kräfte des Mitbewerbers lahm zu legen, um so für Entfaltung der eigenen freies Feld zu gewinnen. Wenn dies durch offenbares Schlechtmachen von Person und Leistungen des Mitbewerbers geschieht, (Geschäftsanschwärzung, dénigrément) so liegt eine Verletzung des Individualrechtes der persönlichen Integrität vor, mag nun im einzelnen der Tatbestand der Verläumdung gegeben sein, oder der Täter die strafrechtliche Klippe glücklich umschifft haben. Aber auch dann, wenn über den Konkurrenten Behauptungen ausgestreut werden, die, ohne den geringsten Vorwurf gegen ihn zu enthalten, dennoch seine Leistungsfähigkeit in Zweifel setzen, etwa indem sie ein geschäftliches Mißgeschick erfinden, das ihn ohne sein Verschulden betroffen, erscheint ein solches Handeln als empfindliche Störung der Beziehungen eines Individiums zur Außenwelt; denn das Recht desselben, im gewerblichen Leben als die Person anerkannt zu werden, die es tatsächlich ist, schließt in sich nicht blos das Recht zu verlangen, daß sich nicht eine andere Person mit seinen unterscheidenden Merkmalen ausstattet, sondern auch daß die Vorstellungen von Tüchtigkeit, Leistungsfähigkeit und Solidität, die sich mit seinem Namen verbinden, nicht ohne sein Zutun beeinträchtigt werden. Deshalb macht sich der, der über die Person oder die geschäftlichen Verhältnisse eines Mitbewerbers derartige unwahre Mitteilungen verbreitet, einer Verletzung des Individualrechtes dieser Person schuldig.

§ 5.

Die Teorie von der Pflicht der Wahrhaftigkeit.

So sucht in den meisten Fällen die unehrliche Konkurrenz die Kraft des Mitbewerbers, die es ihr nicht zu überwinden gelingt

[1]) Einf. Ges. z. H.G.B. Art. 9.

in ihren Dienst zu zwingen, neben die eigene Kraft die fremde zu setzen[1]).

Aber auch in der Verwendung der eigenen Kraft allein kann sehr wol ein Ueberschreiten des zulässigen Maßes liegen, wenn die Grenze verlassen wird, die Treue und Glauben im Verkehr jedem Menschen ziehen.

Als der Wettbewerb freigegeben war, da wurden alle erdenklichen Mittel ersonnen, um sich die Gunst und den Zuspruch der Käufer zu sichern. Die Vortrefflichkeit der angebotenen Leistung genügte nicht, um das Publikum heranzuziehen, es mußte in möglichst wirksamer Weise darauf aufmerksam gemacht und zum Kaufe eingeladen werden. Es liegt ein Stück Culturgeschichte unseres Jahrhunderts in all' den zalreichen aufdringlichen und abenteuerlichen Formen, die ersonnen wurden um für sich und seine Leistungen Propaganda zu machen. Der alte Satz von der Verwerflichkeit des Eigenlobs hat jede Bedeutung für das gewerbliche Leben verloren, jeder sucht den anderen in marktschreierischen Ankündigungen zu überbieten, kaum die höchsten Gipfel der Berge sind vor der Verwendung zu Reklamezwecken sicher. Derartige Anpreisungen sind fast ein notwendiges Erfordernis im Betriebe jedes Geschäftes geworden und so lange sie sich darauf beschränken, die eigenen Vorzüge ins hellste Licht zu setzen, und die weitesten Kreise auf sich aufmerksam zu machen, besteht vom rechtlichen Standpunkt aus kaum eine Erinnerung dagegen. Mögen sie sich dabei immerhin in den höchsten Superlativen, in den lächerlichsten Hyperbeln ergehen, niemand wird etwas dagegen einzuwenden haben, das Publikum weiß sehr wol, was es von solchen Anpreisungen zu halten hat.

Aber es erscheint — und das im Interesse der Käufer sowol, wie einer gesunden und gedeihlichen Entwicklung des gesamten Verkehrslebens — dringend wünschenswert, daß die Reklame —

---

[1]) Vgl. Pfaff p. 469. Es ist nicht verständlich, wie Schuler p. 36 von einem „Fehlen des Danebensetzens eigener Kraft" sprechen kann. In den meisten Fällen wendet auch der unehrliche Konkurrent eigene Kraft in mehr oder minder reichem Maße auf, nur die letzte Kluft, die ihn von seinem besser eingeführten Konkurrenten trennt, sucht er durch unehrliche Mittel zu überbrücken.

mag sie noch so überschwänglich und übertrieben sein — nie über die Natur einer bloßen Anpreisung hinausgeht, niemals tatsächliche Unwahrheiten behauptet, die geeignet sind, einen mit durchschnittlichem Verstand begabten Menschen über das wahre Wesen des Angebots zu täuschen.

Es hat nicht an Stimmen gefehlt, die überwiegende Mehrheit der französischen Juristen steht auf diesem Standpunkt,[1]) die derartige Unwahrheiten als notwendige Erscheinungen der modernen Verhältnisse auffassen und von einer Reaktion des Rechtes dagegen nichts wissen wollen. Nun läßt sich ja allerdings nicht bestreiten, daß auf dem Wege civilrechtlicher Schadensersatzklagen, bekanntlich dem Hauptregulativ des Wettbewerbs in Frankreich, eine Abhilfe gegen schwindelhafte Reklame wol kaum zu erreichen ist, denn wenn ein Gewerbetreibender durch unwahre Angaben Käufer angelockt hat, so wird es seinen Mitbewerbern in den allerseltensten Fällen gelingen, nachzuweisen, oder auch nur glaubhaft zu machen, daß der betreffende Käufer sonst bei ihnen gekauft hätte und ihnen so Vermögensschaden erwachsen ist[2]). Mögen daher auch tatsächlich durch solche schwindelhafte Reklame ganze Geschäftszweige in empfindlichster Weise geschädigt sein, der Nachweis des Schadens und damit die Civilklage wird in weitaus den meisten Fällen unmöglich sein.

Andererseits liegt in dem massenhaften Auftreten von schwindelhaften Ankündigungen eine Erscheinung, deren Bedeutung und Gefährlichkeit weit über die Interessen eines einzelnen Geschäftsmannes hinausgeht, wenn derartige unlautere Geschäftsgewohnheiten lange Zeit ohne rechtliche Bekämpfung bleiben, so steht zu befürchten daß sie allmählich als Usance bezeichnet werden, daß das Bewußtsein des unmoralischen einer derartigen Handlungsweise vollkommen

---

[1]) Vgl. G. Mayer No. 26. „On croirait volontier que c'est la vérité qui est ici la mesure du droit, mais au point de vue de la c. d. la règle serait exagérée ou insuffisante.“ Schuler p. 91 „gegen lügen- und schwindelhafte Anpreisung kann — wenigstens vom Gesichtspunkte der c. d. aus — nicht vorgegangen werden.“

[2]) Ueber die Mittel zur Bekämpfung der unl. Reklame vom Standpunkt des getäuschten Käufers siehe unten p. 49.

verloren geht und mit dem Schwinden der sozialen Verkehrsmoral Glaube und Vertrauen, die wichtigsten Grundlagen einer gedeihlichen Entwicklung des Verkehrs in's Wanken geraten. Deshalb handelt es sich hier nicht um den Schutz einzelner Privatrechte sondern allgemeiner Interessen von weittragendster Bedeutung, die durchaus eine Berücksichtigung durch die Rechtsordnung heischen[1]): wirksame strafrechtliche Bestimmungen sind hier unumgänglich notwendig.

Hervorragende Rechtslehrer haben auch für dieses Gebiet das Individualrecht in Anspruch zu nehmen versucht. Liszt[2]) nennt um dies zu ermöglichen, geradezu die Kundschaft selbst „als Schöpfung individueller Leistungskraft ein dem Autorrecht gleichwertiges Individualrecht." Wird aber die Kundschaft als Individualrecht aufgefaßt, so gibt es überhaupt keinen freien Wettbewerb. Denn im Wesen des freien Wettbewerbs liegt es gerade, daß gegen die Kundschaft zallose Angriffe gerichtet werden, nach der Natur der Sache gerichtet werden müssen. Erst wenn diese Angriffe mit gewissen unerlaubten Waffen geführt werden, werden sie zu rechtswidrigen, an der Kundschaft an sich besteht ein Recht nicht. Wäre die Kundschaft aber ein Individualrecht, so müßten alle Konkurrenzhandlungen, erlaubte und unerlaubte eine Rechtsverletzung darstellen, denn das Individualrecht ist ein absolutes Recht, in das es keinen Eingriff gibt.[3]) Jeder Eingriff in ein Individualrecht ist unerlaubt

---

[1]) Aalberse p. 2. „Bestrijding van oneerlijke concurrentie moet zijn op de eerste, de vornaamste plaats: bekamping van de oneerlijke reclame."

[2]) Ebenso Gierke a. a. O. Birkmeyer. Grundriß p. 43. Vgl. auch oben p. 13.

[3]) Das Recht in meinem Namen geschützt zu werden, der der Inbegriff meines Wesens ist, steht mir gegen jedermann und in allen Fällen zu. Denn wenn jemand erlaubter Weise einen dem meinen gleichlautenden Namen anwendet, etwa weil er ihn ebenfalls führt, so bedient er sich hiebei eines in seinen sinnlichen Erscheinungsformen dem meinen gleichen, in seinem Wesen, der Gesamtheit der damit verbundenen Vorstellungen grundverschiedenen Unterscheidungszeichens, einen Eingriff in mein Individualrecht begeht er erst, wenn er diesen Namen so gebraucht, daß neben der formellen Aehnlichkeit

und die Kundschaft zu einem solchen erklären, heißt entweder die Freiheit des Wettbewerbs leugnen oder einen legalen Eingriff in ein Individualrecht zugestehen und dasselbe damit seinem Wesen entgegen zu einem relativen Recht herabdrücken.

Eine zu weitgehende Auffassung des Individualrechts ist es wol auch — von welchem Gedanken selbst die Kohler'schen Entwicklungen nicht ganz frei sind — das unzweifelhafte Recht jedes Menschen darauf, nicht in seinen Beziehungen zur Außenwelt gestört zu werden, so weit auszudehnen, daß derselbe auf Grund seines Individualrechtes verlangen könnte, daß seine Mitkonkurrenten sich des Gebrauchs von Lüge und Trug im Verkehr enthalten[1]): kein Individualrecht berechtigt die Person zu „verlangen, daß im „gegenseitigen Kampfe des Verkehrs nicht solche Waffen gebraucht „werden, welche, wie wissentliche Lüge ... wie falsche Vorspiegelung „und Erregung falschen Schein's den Verkehr vergiften und dem „Schwindel und Betrug anstatt der reellen Leistung den Vorteil „gewähren."[2])[3])

Wol aber hat die Rechtsordnung im Interesse der Allgemeinheit die gebieterische Pflicht das Umsichgreifen einer derartigen gemeinschädlichen Handlungsweise wirksam zu verhüten. Denn der ge-

---

auch eine Bewirrung in den damit verbundenen Begriffen entstehen kann. Vgl. Giannini p. 55.

[1]) Vgl. Aalberse p. 35. „Welke persoonlijkeitsrecht van den concurrent wordt geschonden, als de ander vervalschte en daardoor goedkoepere waren veil biedt, als hij valsch gewicht gebruikt, valsche onderscheidingen bezigt, in strijd mit de waahrheid aankondigt dat hij „uitverkoop" houdt of groot rabat geft?"

[2]) Kohler Autorrecht p. 131. Vgl. dagegen Binding Grundriß des Strafrechts II p. 178. Hälschner Lehrbuch des deutschen Strafrechts II. 1 p. 245. Mayer Lehrbuch des deutschen Strafrechts p. 701 „es gibt kein Recht auf Wahrheit."

[3]) Keine Verletzung eines Individualrechts ist auch das unbefugte sich anmaßen von Auszeichnungen und Medaillen. Denn wenn auch der Besitz einer Auszeichnung sich in der Regel als höchstpersönliches, unveräußerliches Recht der Person darstellt, so begeht doch derjenige, der sich die gleiche Auszeichnung anmaßt, keinen Eingriff in dies ausschließliche Recht, er schädigt damit auch viel weniger den berechtigten Inhaber der Auszeichnung — dem doch allein das Individualrecht zustehen könnte — sondern vielmehr die Ge-

samte Verkehr der Menschen untereinander hat als unentbehrliches Mittel der Verständigung das Wort, die Sprache. Auch da, wo man sich im Verkehr der Bilder und Zeichen bedient, geschieht dies meist deshalb, weil sich beim Erblicken gewisser körperlicher Gegenstände, beim Anschauen gewisser feststehender Zeichenkombinationen die Vorstellung einer Lautkombination bildet, die dem Wert und der Bedeutung nach vollkommen dem gesprochenen Worte gleichsteht. Eine gedeihliche Entwicklung des Verkehrs, ein richtiges Ineinandergreifen der verschiedenen Individuen zu den Zwecken der Gesamtheit ist aber nur dann möglich, wenn jeder diese Gabe auch wirklich dazu benützt seinen Willen kund zu tun und nicht — nach dem Ausspruch Talleyrands, ihn zu verbergen. Nur wenn die Gedanken des einzelnen klar und offen zu Tage treten, wird jedes gesprochene Wort für bare Münze genommen werden können, wird jede Benachteiligung ausgeschlossen, Wert und Gegenwert, Leistung und Gegenleistung im Gleichgewichtbleiben und dadurch eine andauernd gleichmäßige Verteilung der Güter möglich sein.[1])

Deshalb hat die Gesamtheit ein erhebliches Interesse daran, daß der einzelne wahr und aufrichtig ist, der einzelne die unabweisbare soziale Pflicht, wahr zu sein.[2]) Wenn aber die Wahrhaftigkeit zu den Pflichten des Individuums gehört, so hat die Gesamtheit das Recht und die Aufgabe, die Erfüllung dieser

samtheit der Mitbewerber, über die er sich unbefugt erhebt. Es liegt also hier nur eine Form der unwahren Reklame vor. Dagegen stellt sich die falsche Herkunftsbezeichnung durch Angabe eines bestimmten Ortes allerdings als Eingriff in das Individualrecht der Produzenten dieses Ortes dar, durch die bloße Tatsache, daß er in einem bestimmten Orte sein Gewerbe betreibt erwirbt jedermann originär ein Anrecht auf den Ortsnamen als Teil der ihm zustehenden Bezeichnungsmittel. Vgl. Kohler Markenschutz p. 109. Alexander-Katz p. 15 f.

[1]) Vgl. Kohler Treue und Glauben im Verkehr p. 3. „Die richtige Funktion des Verkehrs beruht auf Treue und Glauben, auf der Treue in der Erfüllung des gegebenen Wortes und auf Treue und Glauben in der Eingehung des Wortes; auf der Verläßlichkeit im Halten und auf der Verläßlichkeit in der Erklärung über das bestehende."

[2]) Vgl. Kohler Treue und Glauben p. 3 ff. Aalberse p. 43 ff. Urteil der Rechtsbank zu Amsterdamm v. 13. VI. 95. „dat deze misleiding van

Pflicht zu erzwingen. Allerdings besteht in keinem Recht der Welt eine Vorschrift, die das Lügen an sich für verboten erklärt[1]) — ganz erklärlich: Die Gesetzgebung kann sich nicht zum Hüter und Wächter des Privatlebens aufwerfen, es würde zu ganz unerträglichen Verkehrsbeschränkungen führen, wollte man jede gelegentliche Unwahrheit durch den Staatsanwalt verfolgen. Aber ganz berechtigt ist es, die Unwahrheit für widerrechtlich zu erklären in dem Augenblick, wo sie beginnt, Einfluß auf die Verhältnisse dritter Personen zu gewinnen. So ist denn auch das Behaupten unwahrer und das Verschweigen wahrer Tatsachen teils ein strafrechtliches Delikt[2]) teils ein civilrechtlicher Grund zur Nichtigkeit oder doch zur Anfechtbarkeit der betr. Rechtshandlungen[3]). Es wäre durchaus wünschenswert, daß unter diese Tatbestände in allen Rechtsgebieten[4]) auch eine Bestimmung Aufnahme fände, die den unlauteren Wettbewerb durch unwahre Reklame bekämpft.

Ob aber ohne eine besondere gesetzliche Vorschrift, wie Alberse meint, nur auf Grund der Pflicht der Wahrhaftigkeit eine Reaktion des Civilrechts in allen Fällen des u. W. eintreten kann, muß entschieden bezweifelt werden.

Allerdings besteht ja in einigen größeren Civilrechten die Neigung, eine Schadensersatzpflicht schon für den durch bloßes unsittliches Handeln eingetretenen Schaden anzunehmen, auch dann, wenn besondere Rechte oder rechtliche Normen nicht verletzt worden sind[5]). In diesem Falle müßte unstreitig jeder durch positive oder

---

het publiek in strijd mit de voor het verkeer onmisbaare goede trouw, eene handeling is, waarvan een koopmann zich tegenower een vakgenoot behoort te outhouden.“

[1]) Vgl. das Urteil des O.L.G. Frankfurt a. Main v. 11. II. 87. Seufferts Archiv. Bd. 42 p. 452.

[2]) St.G.B. §§ 138, 139, 143, 144, 153—63, 164, 187, 263, 267 ꝛc. sowie zalreiche Reichsnebengesetze, besonders Ges. z. Schutz der Warenbezeichnung §§ 14, 15, 16, Ges. z. Bekämpfung des u. W. §§ 4 u. 9.

[3]) B.G.B. §§ 123, 460, 824, 1334, 2339 u. a. mehr.

[4]) Wie wir sie in Deutschland in den §§ 1 u. 4 des Ges. z. Bek. d. u. W. besitzen.

[5]) B.G.B. § 826. Code civil Art. 4. „Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi,

negative Unwahrheit verursachte Schaden rechtliche Reaktion nach sich ziehn. Aber abgesehen davon, daß eine derartige Vorschrift nur in den wenigsten Rechten besteht, erscheint auch der Wert und die Anwendbarkeit derselben durchaus nicht so unzweifelhaft, wie dies von manchen angenommen wird. Eine klare und genaue Kodifikation des geltenden Rechtes ist ein zu wertvoller Besitz, um ihn durch Caoutschoukparagrafen und weitgehende richterliche Subjektivität in Frage zu stellen. Nur in soweit soll der u. W. bekämpft werden, als er anerkannte Privatrechte verletzt oder gegen sonstige gesetzliche Bestimmungen verstößt. Wo es an solchen Bestimmungen fehlt, da müssen sie geschaffen werden, aber nicht durch das unsichere Tasten und Schwanken richterlicher Urteile sondern durch den klaren Text des Gesetzes.

Aus dieser Auffassung ergibt sich, daß der Ausdruck u. W. für das, was den Gegenstand dieser Abhandlung bildet, eigentlich keine Berechtigung hat, denn unter unlauterem Handeln müssen wir nach gemeinem Sprachgebrauch ein solches verstehen, welches, ohne gegen Normen des positiven Rechtes zu verstoßen als eine Nichtachtung der jedem Menschen durch Sitte und Anstand gezogenen Grenzen erscheint. Die gegenwärtige Abhandlung beschäftigt sich aber mit der Darstellung des u. W. im Recht, also mit denjenigen Formen, die sich nicht als unlauteres, sondern als widerrechtliches Handeln darstellen, schließt daher den u. W. stricto sensu geradezu aus[1]). Wenn auch im Folgenden gleichwol von u. W. gesprochen

---

pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.“ In der Schweiz besteht zwar eine Entschädigungspflicht nach Art. 50 O.R. nur für widerrechtliches Handeln, doch hat sich eine Gerichtspraxis herausgebildet, die den Begriff widerrechtlich auch auf unsittliches Handeln ausdehnt. Vgl. das bei Schuler p. 38 cit Urteil des Zürcher Obergerichts: „Zum Begriff der Widerrechtlichkeit ist nicht erforderlich, daß ein bestimmtes, vom Gesetz auch sonst geschütztes Rechtsgut verletzt werde, wie das Eigentum oder andere Vermögensrechte, z. B. das Recht auf ausschließliche Verwertung einer Erfindung, der ausschließliche Gebrauch eines Unterscheidungsmerkmals. Vielmehr muß auch eine an sich erlaubte, d. h. nicht verbotene Handlung als widerrechtlich angesehen werden, wenn sie die Schädigung eines anderen bezweckt und nach den Anschauungen des Verkehrs gegen die gute Sitte verstößt.“

[1]) Vgl. oben p. 4 Anm. 6.

wird, so geschieht es mit dem Bewußtsein, sich einer durch langen Sprachgebrauch üblich gewordenen Ungenauigkeit schuldig zu machen.

§ 6.

Bestimmung des Begriffes „unlauterer Wettbewerb."

Für eine Begriffsbestimmung des u. W. kann deshalb aus dem Beiwort „unlauter" nichts entnommen werden.[1]) Wol aber ergeben sich aus dem Begriffe Wettbewerb eine Reihe von Gesichtspunkten, die den Gegenstand nach der negativen Seite ziemlich genau begrenzen; denn unter Wettbewerb verstehen wir ausschließlich die Tätigkeit eines Individuums, die sich bestrebt, für die eigenen Leistungen und Erzeugnisse vor andern Absatz zu schaffen. Nicht fallen also unter diesen Begriff alle Handlungen, welche auf die Herstellung und Beschaffung der zum Absatz bestimmten Erzeugnisse gerichtet sind. Wol ist der Mensch auch in Ausübung des Rechtes der freien Arbeit nicht befugt, die vom Staate erlassenen Normen zu überschreiten oder subjektive Privatrechte dritter Personen zu verletzen, aber wer ein konzessionspflichtiges Gewerbe unbefugt ausübt, wer in die Urheberrechte eines Schriftstellers oder Erfinders eingreift, oder Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse ausspionirt, handelt widerrechtlich, aber er macht sich keiner Wettbewerbshandlung schuldig[2]). Da ferner auch das vor andern Absatz erstreben zu

---

[1]) a. A. Alexander-Katz Vers. p. 127, der geradezu aus dem Worte „unlauter" seine Begriffsbestimmung ableitet: „unlauter ist ein Verhalten, welches das Empfinden für Sittlichkeit, für Anstand und für Redlichkeit ernstlich verletzt: wird ein solches Verhalten im gewerblichen Leben bethätigt, um Geschäfte zu erzielen, so muß man sagen, daß der Konkurrenzkampf mit unl. Waffen gekämpft wird, daß der Wettbewerb ein unl. ist."

[2]) Ebensowenig liegt, was von vielen Autoren übersehen wird, in dem Ueberschreiten der sog. Konkurrenzverbote u. W. Besonders die französischen Schriftsteller fügen vielfach ihrer Gliederung des Tema's einen Abschnit[1] über „faute contractuelle" bei. Mit Unrecht! In der Mehrzahl der Fälle erscheinen die Konkurrenzverbote als Beschränkungen des Rechtes der freien Arbeit. Der eine Vertragsteil verpflichtet sich, ein bestimmtes Gewerbe in gewissen zeitlichen und räumlichen Grenzen nicht auszuüben. Durch einen

den begrifflichen Merkmalen des Wettbewerbs gehört, so zälen ebenfalls hieher nicht alle diejenigen täuschenden Maßnahmen, welche die Käufer benachteiligen, ohne sie von anderen Mitbewerbern abzulenken, also nicht das ganze Gebiet der Warenfälschung und der mit ihr verwandten Delikte.

Unlauterer Wettbewerb liegt sonach nur in denjenigen Handlungen eines Gewerbetreibenden, die im geschäftlichen Wettbewerb entweder durch Verletzung unterscheidender Merkmale eines Mitbewerbers oder Anschwärzung seiner Person und seines Geschäftes einen Eingriff in dessen Individualrecht enthalten, oder die durch besondere gesetzliche Normen statuirte Pflicht der Wahrhaftigkeit verletzen.

So verschieden in diesen beiden Fällen die juristischen Grundlagen sind, zwei wesentliche Tatbestandsmerkmale sind hier wie dort gegeben: die Absicht und das angewendete Mittel sind die gleichen; ob der Gewerbetreibende das Individualrecht seines Mitbewerbers verletzt oder durch täuschende Reklame das Publikum zu gewinnen sucht, sein Zweck wird immer sein, den eigenen Absatz zu vermehren, sein Mittel: Täuschung des Publikums.

Demnach würde eine Begriffsbestimmung des u. W. etwa lauten: Unlauterer Wettbewerb ist diejenige Handlung eines Gewerbetreibenden, mit der derselbe, in der Absicht für seine Leistungen und Erzeugnisse Absatz vor andern zu gewinnen, durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält oder zu erregen oder

---

derartigen Privatvertrag wird innerhalb enger Grenzen bindendes Recht geschaffen, das unter keinem anderen Gesichtspunkt steht, wie jede andere gesetzliche Beschränkung des Rechtes der freien Arbeit. Aber auch in den Fällen, wo nicht der Betrieb eines Gewerbes, sondern nur das Absatzsuchen in bestimmter Richtung untersagt ist, ist der Wettbewerb, der einem derartigen Vertrag zuwider ausgeübt wird, kein unlauterer, seine Beseitigung kann nicht mit einer Klage wegen concurrence déloyale, sondern lediglich auf Grund des Vertragsverhältnisses erstrebt werden. Ebenso Barbier p. 31 f.

Die scharfe Trennung zwischen freier Arbeit und freiem Wettbewerb wird nur bei Weiß und Träger (p. 198) streng durchgeführt. Besonders der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen wird fast allenthalben mit dem u. W. vermengt.

unterhalten sucht.[1]) Die Täuschungsabsicht muß vorausgesetzt werden, denn wer, wie dies ja beim Gebrauch fremder Bezeichnungsmittel vorkommen kann, bona fide handelt, muß unbedingt haftfrei sein. Der Gewerbetreibende, der sich durch eine solche im guten Glauben begangene Handlung benachteiligt fühlt, braucht seinen Konkurrenten blos darauf aufmerksam zu machen, daß er seine Rechte verletzt. Unterbleibt die Störung daraufhin nicht, so fällt ja der gute Glaube von selbst weg und es kann der Schutz der Gerichte wegen u. W. im Sinne der vorstehenden Begriffsbestimmung angerufen werden.[2])

Nicht braucht dagegen, wie dies von einigen verlangt wird, die Absicht vorzuliegen in fremden Absatz einzugreifen, einen

[1]) Aehnlich Träger p. 198. „Konkurrenz durch Irreleitung des Publikums vermittels täuschender beim Absatz der Waren getroffener Maßnahmen.“ Aalberse p. 40. „het pogen om dor misleiding van het publiek of van de concurrenten (Als Täuschung des Konkurrenten wird — wol etwas gesucht — der Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen bezeichnet) het handelsdebiet te vestiegen, te behouden of uittebreiden, ten spijt van anderen.“ Bert No. 49 „faits à l'aide desquels un industriel cherche à attirer fraudulensement la clientèle d'autrui.“ Barbier p. 18. L'emploi par un commerçant de moyens frauduleux pour détourner à son profit la clientèle d'autrui.“ Rosenthal p. 875. „Unter u. W. versteht man den Inbegriff aller auf Täuschung des Publikums berechneten Veranstaltungen eines Gewerbetreibenden, durch welche dieser die Kundschaft eines Konkurrenten abzudrängen und für sich zu gewinnen sucht und diesem dadurch Schaden zufügt.“ Bedenklich Schuler p. 17. „c. d. ist jede Veranstaltung eines Konkurrenten, welche o h n e (!) Einsetzung eigener Kraft die Kundschaft von anderen abzuleiten und sich zuzuwenden strebt.“ Ein Wettbewerb ohne Einsetzen eigener Kraft wird wol in den allerseltensten Fällen vorkommen. Zu allgemein Müller p. 9. „Die Ueberschreitung der Grenzen des Rechtes der Mitbewerbung durch Anwendung von Manipulationen, die den Forderungen der Moral, des Anstandes und der geschäftlichen Ehrenhaftigkeit zuwiderlaufen.“ Auf jede Definition verzichtet Alexander Katz, Verhandlungen p. 128. Es liegt „gerade im Wesen der Unlauterkeit als eines relativen Begriffes, daß es eine Definition im Sinne einer stets zur Anwendung paraten Formel nicht geben kann.“ Weitere Definitionen siehe bei Weiß p. 37. Allar p. 1, G. Mayer p. 127.

[2]) Im Gegensatz zu dieser Auffassung werden von den französischen Gerichten auch Klagen wegen „concurrence illicite“ zugelassen, worunter die in gutem Glauben begangene Rechtsverletzung verstanden wird.

bestimmten Mitbewerber zu schädigen. Es ist vielmehr anzunehmen, daß diese Absicht in vielen Fällen nicht vorliegt. In dem rücksichtslosen Streben nach Vermehrung des eigenen Gewinnes wird der daraus allerdings mit Notwendigkeit folgernde Schaden eines Gewerbegenossen häufig nicht in Erwägung gezogen, in den zalreichen Fällen, wo Kunden durch unwahre Angaben über die eigenen Verhältnisse angelockt werden, ist dies schon deshalb oft nicht möglich, weil — besonders in großen Städten — der Geschädigte gar nicht vorher bekannt ist. Allerdings kann ja in den weitaus meisten Fällen angenommen werden, daß der Mitbewerber sich bei einiger Ueberlegung sagen mußte, daß sein Handeln einen anderen schädigen wird, und auch wenn er diese Erwägung angestellt hätte, doch darum die betreffende Handlung schwerlich unterblieben wäre. Immerhin ist es bedenklich in eine Begriffsbestimmung ein Tatbestandsmerkmal aufzunehmen, das nicht unter allen Umständen vorliegen muß.[1])

---

2. Capitel.

Die Mittel zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in Civil- und Strafrecht.[2])

§ 1.

Civil- oder Strafrecht?

Je nachdem der u. W. subjektive Privatrechte verletzt, oder die allgemeine Pflicht der Wahrhaftigkeit mißachtet, wird natür-

---

[1]) Vgl. hiezu Alexander-Katz Verh. p. 106. Schuler p. 37, sowie unten p. 59 dieser Abhandlung. Zu weitgehend Träger p. 211 „die Absicht des Konkurrenten wird nun zwar regelmäßig nicht darauf gerichtet sein, sich einen Vorteil zu verschaffen; aber es ist ihm selbstverständlich (?) bewußt, daß dies nicht ohne Schädigung des Mitbewerbers geschehen kann, dessen Kundschaft er ja gerade ablenken will. Soweit will er auch diese Schädigung, die eben von der gewollten Bereicherung nicht zu trennen ist. Die Schädigung selbst ist also eine vorsätzliche."

[2]) In § 1—4 dieses Kapitels wird die Bekämpfung des u. W. im wesentlichen de lege ferenda behandelt. Aufgabe des folgenden Kapitels ist es, zu zeigen, in wie weit durch das geltende Recht den hiebei gewonnenen Postulaten genügt ist.

lich die Art der rechtlichen Behandlung eine verschiedene sein. Im ersteren Fall wird es sich vorzugsweise um Ersatz des verursachten Schadens, um Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes, nicht so sehr um Bestrafung des Täters handeln, denn seine Privatrechte kann jeder Mensch in erster Linie selbst verteidigen, das Privatrecht gibt ihm die Mittel in die Hand, seine Interessen zu wahren.

Ganz anders in derjenigen Gruppe der Wettbewerbshandlungen wo eine Verletzung eines bestimmten einzelnen in der Regel nicht vorliegt, und selbst eine mittelbare finanzielle Schädigung sich nur überaus schwer nachweisen läßt; das in Frage kommende Interesse ist hier weniger ein privates, als ein öffentliches, Aufgabe des Staates ist es, die Vorschriften, die er im allgemeinen Interesse erlassen hat, auch durchzusetzen. Das Mittel, das ihm hiebei zu Gebote steht, ist in erster Linie das Strafrecht.

Aber der Schutz des Strafrechts soll nicht auf diese Fälle allein beschränkt werden. Vielmehr bedürfen auch die zunächst als Privatrechte geschützten Individualrechte im Interesse einer sicheren und wirksamen Geltendmachung der Umfriedung durch strafrechtliche Bestimmungen — wie ja auch das Eigentum, das Privatrecht par excellence, strafrechtlich geschützt wird. Denn wenn hier auch stets eine bestimmte verletzte Person nachweisbar ist, so wird doch die Verletzung ihres Vermögens in zalreichen Fällen eine so geringfügige sein, daß in ihrem Ersatz eine Sühne des zugefügten moralischen Schadens nicht erblickt werden kann. Auch wird eine mäßige Geldentschädigung oft lachend bezalt, während empfindliche Strafdrohungen weit eher befähigt sind, abschreckend zu wirken[1]) Vielfach macht man die Erfahrung, daß unlautere Handlungen aller Art ohne jedes Bedenken, sogar ohne alles Empfinden für

---

[1]) Alexander-Katz. Verh. p. 157. „Beschränkt man die Verfolgung auf den Schadensersatz, dann bleibt für den unredlichen Thäter nur ein Rechenexempel übrig, ob er mehr gewinnt wenn er die Handlung begeht und den Schaden, zu dem er verurteilt werden kann, zahlt, oder wenn er von jener Abstand nimmt. Einer wagt vielleicht zu klagen, wo hundert geschädigt sind, ohne es ziffermäßig nachweisen zu können." Vgl. auch Aalberse p. 92. „De mikrobe der processophobie en der advocatenfrees is in veel handelaars — en winkeliers bloed te entdecken.

ihre Verwerflichkeit vorgenommen werden, solange nur allenfallsige Vermögensnachteile in Aussicht stehen, daß sich aber sofort eine Wandlung in den Anschauungen vollzieht, sobald die betreffenden Handlungen unter Strafe gestellt sind, in gewissen Kreisen wird das Handeln nicht nach seiner inneren Natur, sondern nach seiner Strafbarkeit bewertet.

Uebrigens macht sich auch jeder, der Name und Marke seines Gegners mißbraucht, oder über diesen selbst nachteiliges verbreitet neben dem Eingriff in subjektive Privatrechte einer Verletzung des Grundsatzes von Treue und Glauben im Verkehr schuldig. Deshalb tritt auch hier neben die privaten Interessen einzelner das Interesse der Gesamtheit, die verlangen muß, daß solche Handlungen, die den Glauben und das Vertrauen untergraben, mit allen Mitteln verhütet werden.[1]) Wo Treue und Glauben, Redlichkeit und Ehrlichkeit im Verkehr schwinden, da kann sich kein gesundes und gedeihliches Verkehrsleben entwickeln. Mit Recht sagen denn auch die Motive zum deutschen Gesetz zur Bekämpfung des u. W.:

„Hier muß zunächst in Betracht gezogen werden, daß der durch „unlautere Geschäftspraktiken entstandene Schaden meistens über „den Interessenkreis einzelner Gewerbetreibender weit hinausgeht . . . „Mißbräuche dieser Art sind als gemeinschädlich zu bezeichnen „ihre Bekämpfung kann — wenn anders der redliche Geschäfts„betrieb einen ausgiebigen Schutz erhalten soll, — von der durch „mannigfache äußere Umstände bedingten Entschließung eines „einzelnen und von der Entscheidung einer Civiklage nicht grund„sätzlich abhängig gemacht werden. Aber selbst wenn der ange„richtete Schaden sich in engen Grenzen hält, so stellt sich doch „der u. W. nach den Mitteln die er anwendet, und nach den „Zwecken die er verfolgt, in zahlreichen Fällen als eine gröbliche „Verletzung der die Grundlagen des geschäftlichen Verkehrs bilden„den Prinzipien von Treue und Glauben und somit als ein Bruch „der allgemeinen Rechtsordnung dar, der vom sittlichen Stand„punkt kaum milder zu beurteilen ist, als Betrug, strafbarer Eigen„nutz und Untreue. Das öffentliche Interesse erfordert wie für

---

[1]) Vgl. Alexander-Katz. Verh. p. 152.

„diese Vergehen, so auch für schwerere Ausschreitungen im geschäft-„lichen Wettbewerb eine strafrechtliche Sühne.“

So wäre also in umfassenden Strafbestimmungen das Allheilmittel gegen den u. W. zu suchen? In gewissem Sinne ja. Nur durch die Kriminalstrafe kann neben dem Schutz der gefährdeten Interessen eine durchgreifende Besserung des gewerblichen Lebens erreicht werden, kann die Läuterung der gesamten Anschauungen erzielt werden, die unserem Handels- und Gewerbestand dringend not tut.[1]) Daneben aber soll auch das Civilrecht nicht müßig bleiben, seine Aufgabe ist es, überall da, wo private Interessen unmittelbar geschädigt sind, Ersatz und Abhilfe zu schaffen.

§ 2.

Spezialgesetz oder allgemeine Rechtsregel?

A. Im Civilrecht.

Vielfach ist die Frage aufgeworfen worden, ob zur Bekämpfung des u. W. wenige allgemein gehaltene Vorschriften — im Civilrecht etwa die Grundsätze über Deliktsobligationen, im Strafrecht ein ad hoc zu schaffender Paragraf — genügen, oder ob, wie dies ebenfalls mehrfach geschehen ist, eine eingehende Regelung der ganzen Materie in Sondergesetzen erforderlich ist. Für das letztere System wird insbesondere angeführt, daß die zalreichen im Marken- und Firmenwesen erforderlichen Vorschriften rein formaler Natur nicht gut anders wie in Sondergesetzen Aufnahme finden können, daß es bei einer allgemein gehaltenen Vorschrift immer zu befürchten

---

[1]) Die von einigen Seiten gegen einen strafrechtlichen Schutz geltend gemachten Bedenken haben kaum irgend welche Gegenständlichkeit, besonders der Einwand, es werde hiedurch gerade eine besonders verwerfliche Form der unlauteren Konkurrenz: Die Geschäftsanschwärzung durch falsche Anschuldigung begünstigt, zerfällt durch die bloße Erwägung. daß ja dann ebenso gut alle anderen Strafbestimmungen fallen müßten, weil sie möglicherweise zu falschen Denunziationen führen könnten. Dafür, den Strafrechtsschutz nur auf den Reklameschwindel zu beschränken, wie Aalberse p. 52 meint oder nach dem Beispiel des deutschen Gesetzes zur Bekämpfung des u. W. nur „die schweren Ausschreitungen“ zu verfolgen, besteht kein innerer Grund. Die Merkmale der Strafbarkeit bleiben die gleichen, ob die verpönte Handlung in schwerer oder leichterer Form begangen wurde.

ist, daß sie entweder so enge gefaßt wird, daß es der unlauteren Konkurrenz ein leichtes ist, zwischen den Maschen des Gesetzes durchzuschlüpfen [1]) oder so weit, daß damit für richterliche Willkür ein allzugroßer Spielraum geschaffen wird. Andererseits wird durch das Entstehen zalloser Einzel- und Nebengesetze das ganze Gebiet des Rechtes überaus unübersichtlich und verwickelt, Unsicherheit und Unklarheit müssen die notwendige Folge davon sein, wenn begrifflich zusammengehöriges weit auseinandergestreut wird. — Aber sollte es denn wirklich unmöglich sein, den u. W. durch Vorschriften allgemeiner Natur zu treffen?

Für das Gebiet des Civilrechtes wol nicht! In den Gesetzen fast aller Culturstaaten findet sich eine Bestimmung des ungefähren Inhalts: Wer einen andern widerrechtlich schädigt, ist zum Ersatz des entstandenen Schadens verpflichtet.[2]) Einige Rechte gehen darüber noch hinaus, indem sie nicht nur an ein widerrechtliches, sondern auch an ein gegen Sitte und Anstand verstoßendes Verhalten die Schadensersatzpflicht knüpfen.[3])

Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften wird eine verschiedene sein, je nachdem das ganze Gebiet des u. W. durch Strafbestimmungen geregelt ist oder ausschließlich dem Civilrecht überlassen bleibt. Im ersteren Falle zieht jede strafbare Wettbewerbshandlung ohne weiteres auch die civile Entschädigungspflicht nach sich, denn jede strafbare Handlung ist notwendig eine widerrechtliche und verpflichtet als solche zum Ersatz des entstandenen Schadens.

Im anderen Falle, wenn das gesetzliche Regulativ fehlt, frägt es sich, ob der Schaden, der durch ein an und für sich erlaubtes Handeln erwachsen ist, sich als Verletzung subjektiver Privatrechte darstellt, die von der Rechtsordnung anerkannt sind: nur dann

---

[1]) Vgl. Barbier p. 22 „c'est la nature même de la frande, de se glisser entre les écueils que le législateur sême sur sa route et d'autre part c'est le propre des législations pénales d'être stricti juris".

[2]) B.G.B. § 824. Preuß. Landrecht § 8 u. 10 I. 6. Bayer. Landrecht T. IV. C. 16 § 6 Franzöſ. C. C. Art. 1382. C. C. Belgue C. C. Italiano Art. 1151. Niederländ. Bürgerl. Recht Art. 1401. Schweizer O.R. Art. 50. Oesterreichisches B.G.B. § 1295. Ruß. Civ. Geſ. Art. 634.

[3]) Vgl. oben p. 23 Note 5 dazu noch Aegypt. C. C. Art. 11.

erwächst ein Anspruch auf Ersatz. Als absolutes Privatrecht der Person verdient aber das Individualrecht am Namen zweifelsohne anerkannt zu werden; dies ist denn auch im gesamten Gebiet des romanischen und angloamerikanischen Rechtes unbedingt der Fall, hier macht jeder, der durch Eingriff in ein fremdes Namensrecht den berechtigten Träger schädigt, sich einer Rechtsverletzung, eines Privatdeliktes schuldig, auf den Grundsätzen über Deliktsobligation beruht daher in diesen Ländern der gesamte Rechtsschutz gegen u. W. Daß in Deutschland das Recht an den Bezeichnungsmitteln der Person im gewerblichen Leben trotz der unermüdlichen Bestrebungen hervorragender Juristen nicht als schutzfähiges Privatrecht anerkannt wurde, hat zum großen Teil seinen Grund in der Fassung des Markengesetzes von 1874, das, wie aus dem Gesetz und den Motiven unzweifelhaft hervorgeht, sich die abschließende Behandlung der ganzen Materie zur Aufgabe gesetzt hatte, und so, obwol es dieser Aufgabe durchaus nicht gerecht wurde, dem Civilrecht den Weg verschloß.

Während als widerrechtliches Handeln nur diejenigen Wettbewerbshandlüngen erscheinen, die unzweifelhaft Individualrechte des Konkurrenten verletzen, kann in denjenigen Rechtsgebieten, wo die Entschädigungspflicht schon auf Grund einer lediglich unsittlichen Handlungsweise eintritt, ein noch weitgehenderer Schutz gewährt werden. So könnte insbesondere in denjenigen Fällen, in denen durch unwahre Reklame ein nachweisbarer Schaden entstanden ist, nur wo hier einer Klage stattgegeben werden.[1])

Wenn nun auch unstreitig nur derartige, ganz unbestimmt gehaltene Vorschriften geeignet sind, die Unvollkommenheit alles geschriebenen Rechtes einigermaßen auszugleichen, und manche unvermeidliche Unbilligkeit zu beheben, so stehen andererseits allen unbestimmten und unklaren gesetzlichen Bestimmungen die aller-

[1]) Vollständig im Sinne einer derartigen, unsittliches Handeln verpönenden Gesetzgebung konstruirt Träger seinen Schutz gegen u. W. Ihm steht in erster Linie die Unsittlichkeit der Handlung, in zweiter erst die Verletzung des Individualrechtes. Er fordert Schutz gegen u. Konkurrenz, nicht weil dabei Rechte des Mitbewerbers verletzt werden, sondern weil dieser verhindert wird, den Ertrag seiner Arbeit und seines Capitals zu genießen.

gewichtigsten Bedenken gegenüber. Nur da kann im Volk ein lebendiges Rechtsbewußtsein geweckt und erhalten werden, wo in klaren, scharfen Grenzen vorgezeichnet ist, was erlaubt und verboten ist. Die Individualität, die Auffassung des Richters ist eine zu verschiedene, als daß es vorteilhaft erscheint, ihm eine allzufreie Aeußerung über das, was Rechtens sei, zu gestatten.[1]) Es hat sich ja allerdings in Frankreich, wo eine solche freie Behandlung des Rechtes seit bald hundert Jahren üblich ist, gezeigt, daß mit der Zeit in der Praxis der Gerichte um derartige allgemein gehaltene Bestimmungen sich ein festes Gewohnheitsrecht bildet, das allmälich nicht minder zur bindenden Norm für die Gerichte wird, wie das geschriebene Gesetz. Aber der Gesetzgeber schreibt für seine Zeit, er soll nicht Bestimmungen ins Leben rufen, die erst in Jahrzehnten ihren wirklichen Wert erlangen, in einer Zeit, wo vielleicht das ganze Recht sich wieder überlebt hat und einer Neuschöpfung weichen muß.

Uebrigens ist anzunehmen, daß die bekannte peinliche Gewissenhaftigkeit des deutschen Richters dafür sorgen wird, daß die Vorschrift des B.G.B. nicht in allzuweiten Grenzen angewandt wird.

Es braucht wol nicht erwähnt zu werden, daß jede Entschädigungsklage wegen u. W. — auf welcher gesetzlichen Vorschrift sie auch immer beruhen mag — nur dann Aussicht auf Erfolg hat, wenn bei der Schadensfeststellung die liberalsten Grundsätze befolgt werden.[2]) Ein unzweifelhafter Nachweis des Schadens bei Heller und Pfennig wird in kaum einem der hieher zälenden Fälle möglich sein.

---

[1]) Vgl. Scherer p. 230. „Derart allgemein gehaltene Bestimmungen würden zur Folge haben, daß lange Zeit hindurch sowol bei den Gerichten, wie beim Publikum Unsicherheit darüber herrschen würde, ob etwas als u. W. anzusehen sei. Hiedurch würde aber nicht nur das Zutrauen in die Gerichte erschüttert, sondern auch die angestrebte Säuberung des geschäftlichen Lebens verzögert und erschwert werden." a. A. Alexander-Katz Verhandlungen p. 145 „so ist es — — zweifellos (?) daß die Unlauterkeit in das Gebiet der vom positiven Recht zu beachtenden Rechtsverhältnisse hinübergreift, sobald sie begangen wird, sei es mit dem Willen, einen andern zu schädigen, sei es doch mit dem Bewußtsein eines solchen Effekts."

[2]) Wie dies ja in Deutschland auf Grund der C.P.O. § 287 möglich ist.

Vielfach wird es vorkommen, daß durch eine Handlung der u. K. ein Schaden noch nicht erwachsen ist, etwa weil die Mitbewerber das betreffende Manöver rechtzeitig wahrgenommen haben, daß aber eine Fortdauer der unerlaubten Handlungsweise den Eintritt des Schadens sicher zur Folge haben muß. In diesem Falle könnte mit einer Schadensersatzklage nicht vorgegangen werden, andererseits wäre es unbillig, gesetzlichen Schutz erst dann zu gewähren, wenn der Schaden wirklich eingetreten ist, der dann möglicherweise in all' seinen Folgen gar nicht mehr mit Geld vergütet werden kann. Man denke sich nur den Fall, daß ein Kunde der durch Täuschung von einem Geschäft abgeleitet worden ist, sich bei dem Konkurrenten besser bedient findet und nun überhaupt nicht mehr zurückkehrt; dieser Schaden könnte niemals im vollem Umfang ersetzt werden. Immerhin muß zugestanden werden, daß in den Fällen wo der Schutz gegen u. W. nur auf allgemeinen civilrechtlichen Normen beruht und keine subjektiven Rechte dritter Personen verletzt werden, also in den Fällen der unwahren Reklame hiegegen eine Abhilfe nicht wol möglich ist. Wol aber kann, wenn ein absolutes Recht: Das Individualrecht des Namens oder der geschäftlichen Ehre verletzt ist auch ohne daß ein Schaden entstanden ist eine Klage auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes angestrengt werden. Denn darin liegt ja das Wesen des absoluten Rechtes, daß es gegen jeden Eingriff schlechterdings geschützt ist, gleichviel ob derselbe für seinen Bestand nachteilige Folgen geäußert hat, oder nicht. Wo aber der u. W. mit Strafbestimmungen bekämpft wird, da wird man in den Fällen, wo die civile Entschädigungsklage keine Aussicht auf Erfolg hat, einfach mit Strafantrag vorgehen und so auf die sicherste Weise Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes erreichen.

Die gleichen Gründe, die es bedenklich erscheinen lassen, den Eintritt des Schadens abzuwarten, machen es auch wünschenswert, daß die Beseitigung eines als u. W. erscheinenden Zustandes nicht erst durch die Entscheidung eines vielleicht lange Zeit dauernden Prozesses möglich wird — während des Schwebens des Prozesses kann der anfangs geringfügige Schaden ins unendliche wachsen — sondern daß das Gesetz dem Richter die Mittel an die Hand gibt,

auf Antrag der geschädigten Partei sofort eine einstweilige Verfügung zu erlassen. Ebenso müssen Urteile in erster Instanz in Fällen des u. W. unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, ohne Rücksicht auf von den Parteien zu ergreifende Rechtsmittel[1]).

§ 3.

B. Im Strafrecht.

Wenn es möglich war, im Civilrecht dem u. W. mit Bestimmungen allgemeiner Natur zu begegnen, so kann davon natürlich für das Gebiet des Strafrechtes nicht die Rede sein. Hier sind Cautschoukparagrafen durchaus von Uebel, wo eine Criminalstrafe angedroht wird, muß ein klarer Tatbestand in scharfen Umrissen vorliegen, der den Richter keinen Augenblick im Zweifel läßt, ob im einzelnen Fall das unter Strafe gestellte Delikt vorliegt oder nicht. Ob aber eine solche kurze und genaue Fassung für den Tatbestand des u. W. möglich ist, muß bezweifelt werden. Der von Prof. Stoß vorgeschlagene Art. 80 des Vorentwurfs eines Schweizer Strafgesetzbuchs erfüllt diese Voraussetzungen jedenfalls in keiner Weise. Dieser Artikel bestimmt:

„Wer durch arglistige Kniffe, schwindelhafte Angaben, bös-„willige Verdächtigungen oder durch andere unehrliche Mittel die „Kundschaft eines Geschäftes aus Eigennutz von demselben abzu-„leiten sucht wird auf Antrag mit Gefängnis oder mit Geldstrafe „bis zu 10000 Frcs. bestraft. Die beiden Strafen können ver-„bunden werden.“

Abgesehen davon, daß — wie schon mehrfach erwähnt — die Absicht, die Kundschaft eines bestimmten Geschäftes abzuleiten häufig nicht vorliegen wird, und es sich bei der Gemeinschädlichkeit des u. W. durchaus nicht empfiehlt, denselben zu einem Antragsdelikt zu stempeln, so enthalten die angeführten Tatbestandsmerkmale nichts als allgemeine und unbestimmte Angaben, die dem Ermessen

---

[1]) Allerdings darf dann dem durch eine derartige Verfügung zu Unrecht betroffenen Beklagten nicht der Schutz fehlen, wie ihn die deutsche C. P.O. in § 945 bezw. 717 gewährt.

des Richters den allerweitgehendsten Spielraum gewähren[1].) Eine strafrechtliche Bestimmung gegen den u. W. als delictum sui generis müßte die zwei allen unerlaubten Wettbewerbshandlungen gemeinsamen Tatbestandsmerkmale: Das Streben nach Vermehrung des eigenen Absatzes und die Täuschungsabsicht in sich vereinigen. So könnte man etwa sagen:

> Wer in der Absicht, seinen Leistungen und Erzeugnissen Absatz zu verschaffen durch Behaupten unwahrer oder Entstellen und Unterdrücken wahrer Tatsachen im geschäftlichen Verkehr falschen Schein zu erregen sucht, wird . . . 2c.

Aber es wird sich selbst bei einer noch so sorgfältigen Fassung einer derartigen Vorschrift nicht umgehen lassen, daß bei der peinlichen Gewissenhaftigkeit, die der Strafrichter notwendig beobachten muß, zalreiche Formen des u. W. der rechtlichen Bekämpfung entgehen.

Deshalb erscheint als die einzige wirklich sichere Bekämpfung des Deliktes die Regelung der Materie in einer — immerhin möglichst geringen — Zal von Einzelvorschriften, die den vielfachen Erscheinungsformen des u. W. tunlichst nach allen Seiten gerecht werden und jeder Anforderung in Beziehung auf Präzision und Schärfe genügen. Neben einer eingehenden strafrechtlichen Regelung kann auf alle ad hoc geschaffenen Bestimmungen des Civilrechts[2]) völlig verzichtet werden, die Vorschriften über Deliktsobligation erscheinen n e b e n einem Strafgesetz völlig ausreichend.

Der Gefahr, das geltende Recht durch neue Sondergesetze in seiner Uebersichtlichkeit zu beeinträchtigen, kann dadurch in vorzüglicher Weise begegnet werden, daß alle diejenigen Bestimmungen, welche in erster Linie als Regulative des gewerblichen Lebens erscheinen — und zwar die Normen gegen u. W. zusammen mit den die freie Arbeit regelnden Gesetzen — in einer besonderen

---

[1]) Vgl. Alexander-Katz Verh. p. 152 Scherer p. 231.

[2]) So hat Prof. Kohler auf einer Nürnberger Versammlung (Ztschr. Bd. II. Nr. 24 p. 397) folgende civilrechtliche Bestimmung vorgeschlagen: „Wer im Verkehr Täuschung gebraucht, um vor seinen Konkurrenten einen Vorsprung zu gewinnen, ist verpflichtet, seinen Konkurrenten allen hieraus entstehenden Schaden zu ersetzen." Es würde entschieden zu weit führen, im Civilrecht alle die zallosen Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen durch besondere Vorschriften zu regeln.

Kodifikation etwa als Anhang zum Handelsgesetzbuch oder zur Gewerbeordnung — vereinigt würden.[1]) In einem solchen Gesetz könnten die formalen Vorschriften ebenso wie die Strafbestimmungen Aufnahme finden. Am Schlusse könnte immerhin die civile Entschädigungspflicht eine ganz allgemeine Regelung erfahren, etwa durch folgenden Artikel:

Wer den in §§ 1—... getroffenen Bestimmungen zuwiderhandelt, ist zum Ersatz alles daraus entstandenen Schadens verpflichtet. Ueber die Höhe des Schadens enscheidet der Richter unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung.

Statt auf Entschädigung kann auf Antrag der geschädigten Partei auf eine Buße bis zu 10,000 Mark erkannt werden.

§ 4.
Die Bekämpfung des u. W. durch Publikation des Urteils.[2])

Neben dem Schadensersatz und der Criminalstrafe steht der Rechtsordnung noch ein drittes Mittel zur Bekämpfung des u. W. zu Gebote: Die Veröffentlichung der Verurteilung wegen u. W. Gerade hiedurch kann in gewissem Maße abschreckend gewirkt werden, denn das Bekanntwerden einer Verurteilung wegen u. W. ist — so sollte man wenigstens glauben[3]) — geeignet, den ganzen Ruf eines Geschäftes zu vernichten. Wenn das Publikum in unzweifelhaft glaubwürdiger Weise darauf hingewiesen wird, daß es von diesem oder jenem Gewerbetreibenden unreell bedient wird, wird es dadurch vielfach vom Besuch derartiger Geschäfte abgehalten werden und so deren Inhaber empfindlicher Schaden erwachsen.[4])

---

[1]) Wie dies beispielsweise in Portugal geschehen ist, wo unter dem Sammelnamen „propriedade industrial“ in dem Gesetz vom 21. V. 96 in umfassender Weise das ganze Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes kodificiert wurde.

[2]) Vgl. G.Kt. Bd. 2 p. 240—48.

[3]) Sollte man glauben: Tatsächlich hat die Erfahrung gezeigt, daß der Zulauf von Geschäften, deren schmutzige Manöver widerholt aufgedeckt wurden, sich in keiner Weise vermindert hat. Mundus vult decipi!

[4]) Vgl. Bert. p. 133. „On peut faire observer qu'en raison de la nature de la c. d. la publicité est le mode de réparation le plus efficace

§ 5.

Die Stellung des unlauteren Wettbewerbs im System des Strafrechts.

Wenn eine Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs durch Strafvorschriften wünschenswert erscheint, so bleibt noch die Frage zu erörtern, welche Stellung das Delikt im System des Strafrechts einnehmen soll. Nach dem oben (p. 30) ausgeführten scheint es am nächstliegenden, den u. W. als Verbrechen gegen die publica fides, gegen das Rechtsgut von Treue und Glauben im Verkehr zu betrachten. Denn unzweifelhaft erscheinen alle unlauteren Wettbewerbshandlungen als gröbliche Nichtachtung dieses Grundsatzes. Aber mit derselben Berechtigung müßte der Betrug, der Meineid, kurz jede unter Strafe gestellte Unwahrheit als Verletzung der publica fides erscheinen. Dies würde zu der unhaltbaren Consequenz führen, die Delikte im Strafrecht nicht nach ihren Angriffsobjekten, sondern nach den Mitteln der Begehung anzuordnen. Denn wie bei den genannten Delikten, so auch im Falle des u. W. erscheint die Verletzung der publica fides nur als ein Mittel zur Beeinträchtigung anderer, rechtlichen Schutz genießender Interessen[1]).

Aus denselben Gründen ist der u. W. auch nicht — wie dies von namhaften Rechtslehrern angenommen wird[2]) — als Ver-

---

du dommage causé par ses actes“ Seine 1. VII. 59. Trib. civ. Marseille 20. III. 63. Aalberse p. 5 „Alle bekend wordende gevallen van oneerlijke concurrentie dienen te worden gepubliceerd. De waarheid worde slechts bekend gemakt en de oneerlijke concurrent heeft zijn doel gemist.“

[1]) Demnach kann es fraglich erscheinen, ob überhaupt eine besondere Gruppe von Verbrechen geg. die publica fides angenommen werden kann, In einigen Strafgesetzen (Italien, Belgien, Freiburg, Genf, Neuenburg, Tessin. Schweizer Vorentwurf) und Lehrbüchern (Birkmeyer, Hälschner, Berner) werden als Delikte gegen die publica fides die Münzverbrechen und Nahrungsmittelfälschungen vereinigt. M. E. ist im ersteren Falle die Staatshoheit, im zweiten die öffentliche Wolfahrt und Sicherheit das geschützte Rechtsgut.

[2]) Von Liszt und Birkmeyer wird der u. W. mit dem Urheberrechte unter der Rubrik: „Verbrechen gegen Individualrechte“ zusammengefaßt. Aber selbst angenommen, daß in allen hieher zälenden Fällen tatsächlich Indivi-

letzung von Individualrechten aufzufassen. Abgesehen davon, daß das ganze Gebiet der Schwindelreklame hiedurch für den u. W. verloren ginge[1]), so wird wol selten ein Gewerbetreibender, dessen Name und Marke von der Konkurrenz mißbraucht wird, behaupten: Es kränkt mich, daß der N. N. mit mir verwechselt wird, und daß meine Person nicht zur ungestörten Geltung kommt. Vielmehr wird in der Regel diese Verletzung für ihn erst dann empfindlich werden, wenn seine Abnehmer anfangen, sich dem N. N. zuzuwenden und ihm dadurch pekuniärer Schaden erwächst. Und in gleicher Weise wird die unwahre Reklame erst dann empfunden, wenn die Käufer ihr Glauben schenken und sich zum Schaden anderer Geschäftsleute dem unehrlichen Mitbewerber zuwenden.

So zielt also der gegen u. W. gewährte Schutz in erster Linie auf Sicherung der Vermögensinteressen des Gewerbetreibenden[2]). Die Handlungen des u. W. erscheinen als echte Vermögensdelikte, sie werden in gewinnsüchtiger Absicht unternommen und haben

---

dualrechte verletzt werden, ließe sich vielleicht einwenden, warum gerade einige Individualrechte herausgegriffen und für diese eine neue Rubrik geschaffen wird, unter der man folgerichtig zalreiche andere strafrechtliche Vergehen, wie z. B. das ganze Gebiet der Verbrechen gegen die persönliche Integrität vereinigen müßte. Gewiß besteht kein Grund, das Individualrecht bei einer systematischen Gliederung des Strafrechtes nicht zu berücksichtigen, aber es verdient, m. E. eine ganz hervorragende Stellung in demselben. Eine Betrachtung des Schutzes, den das Strafrecht den Rechtsgütern des einzelnen gewährt, zeigt, daß derselbe sich unschwer in zwei Gruppen scheiden läßt. Das Recht schützt den einzelnen einmal in seiner Person selbst, im ungestörten Genusse seines Leibes und seines Geistes, es schützt ihn ferner in seinen Beziehungen zu den Dingen und Rechten der Außenwelt. So gliedern sich die Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen in der zweckentsprechendsten Weise in Verletzungeu von Individualrechten und Verletzungen des Vermögens. Diese Unterscheidung findet sich bereits bei Feuerbach, der in „ursprüngliche" und „erworbene" Rechte der Person gliedert.

[1]) Vgl. oben p. 20.

[2]) Insoweit ist auch Schuler beizustimmen, der von der Anschauung ausgeht, daß aller gegen u. W. gewährte Schutz Vermögensschutz ist. Nur ist nicht einzusehen, wo dieser Schutz einsetzen soll, wenn der Autor die Individualrechtstheorie verwirft und nichts anderes an ihre Stelle setzt.

zum Erfolg die mittelbare oder untermittelbare Vermögensschädigung des Verletzten[1]).

Dann wäre also die ganze Konstruktion der Individualrechtsteorie eine müßige gewesen? Gewiß nicht! Das Vermögen als der Inbegriff aller geldwerten Güter und Interessen ist ein zu unbestimmter Begriff, um an sich absoluten Rechtsschutz zu genießen. Derselbe kann vielmehr erst dann Platz greifen, wenn die Vermögensschädigung durch Verletzung anerkannter absoluter Privatrechte, oder durch Ueberschreitung staatlicher Verbotsgesetze eintritt. Auch die Erpressung, die doch unstreitig ein Vermögensdelikt ist, verletzt zunächst das Individualrecht der Willensfreiheit und erst mittelbar das Vermögen.

Innerhalb der Vermögensdelikte werden richtiger Ansicht nach 2 Gruppen unterschieden, im einen Fall erfolgt die Vermögensverletzung durch Beeinträchtigung besonderer, rechtlichen Schutz genießender Vermögensrechte (Eigentum, Besitz, Forderungsrechte), im anderen Falle durch ein widerrechtliches Handeln, dem an sich vermögensrechtliche Bedeutung nicht zukommt, das jedoch in concreto zu einer Verletzung fremder Vermögensinteressen führt.[2]).

Der u. W. in seiner Gesamtheit gehört der zweiten Gruppe an, denn keine Wettbewerbshandlung stellt sich als Verletzung eines Vermögensrechtes dar, vielmehr liegt das Erkennungszeichen des Rechtswidrigen stets in einer an sich außer Beziehung zum Vermögen stehenden Handlung. Das typische Verbrechen dieser Art ist der Betrug. Mit ihm weist der u. W. so zalreiche und enge Berührungspunkte auf, daß die nahe Verwandschaft beider Delikte nicht wol übersehen werden kann. Der u. W. wurde oben bestimmt als diejenige Handlung eines Gewerbetreibenden, die in der Absicht, für seine Leistungen und Erzeugnisse Absatz zu gewinnen durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält.

---

[1]) Vgl. Binding Grundriß II p. 281. Wenn ihre Verletzung den Berechtigten schädigt und der Schaden durch Geld ersetzt werden kann, so müssen alle diese Rechte wesentlich als Vermögensrechte gedacht sein."

[2]) Vgl. Birkmeyer Grundriß p. 37/38: Verbrechen gegen das Vermögen im Rechtssinn — im ökonomischen Sinn.

§ 263 des St.G.B. aber bestimmt: „Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält ..."

Dieser Text erscheint auf den ersten Blick in hervorragendem Maße geeignet, den u. W. zu bekämpfen. Der Geschäftsmann, der sich bemüht, Verwechslungen mit Geschäft und Waren seines Mitbewerbers herbeizuführen, dessen Person und Leistungen herabzusetzen,[1]) oder über die eigenen geschäftlichen Verhältnisse unrichtige Angaben macht, beschädigt das Vermögen eines anderen in der Absicht, für seine Leistungen und Erzeugnisse Absatz zu gewinnen, und sich so einen Vermögensvorteil zu verschaffen durch Erregung von unwahrem Schein.

Die Person, die durch den u. W. geschädigt wird, ist — so scheint es — zunächst der Käufer, bei welchem ja auch der Irrtum erregt wurde, und der infolgedessen Waren von anderer Herkunft oder Beschaffenheit erhält, als er ursprünglich beabsichtigte. Hier wird sich ja auch in vereinzelten Fällen geradezu eine Verurteilung auf Grund des Betrugsparagrafen erzielen lassen. Aber doch nur in vereinzelten Fällen! Der Grund liegt zum Teil in der herrschenden Auffassung der Vermögensbeschädigung, die nur dann angenommen wird, wenn ein tatsächliches Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung besteht.[2]) Wenn demnach ein Käufer für französischen Sekt deutschen, für Seide Halbseide, für Silber

[1]) Die Geschäftsanschwärzung hat allerdings auch viele Berührungspunkte mit § 187 des R.St.G.B. Doch besteht um so weniger ein Grund dieselbe aus dem Gebiet der andern u. W.'shandlungen auszuscheiden, als ja auch § 187 im wesentlichen den Schutz des Vermögens bezweckt. Immerhin steht hier die Verletzung des Individualrechts weit mehr im Vordergrund als in den anderen Fällen, es wird sich durchaus nicht immer entscheiden lassen, ob in erster Linie das Vermögen, oder nicht vielmehr das Rechtsgut der Ehre verletzt erscheint.

[2]) Vgl Liszt p. 491. „Vermögensbeschädigung liegt vor, wenn der Geldwert des Vermögens durch die That verringert wird." Hälschner a. a. o. II 2. p. 251 Anm. 2. „Fand mittels Täuschung ein Austausch gleicher Werte statt, so kann von Vermögensschädigung und Betrug nicht die Rede sein,

Alfenid erhalten hat, jedoch zu einem dem Wert der erhaltenen Sache entsprechenden Preise, so ist eine Minderung seines Vermögens nicht eingetreten, da ja der Wert der erhaltenen dem der hingegebenen Sache entspricht [1]) Aber wenn hier von der subjektiven Teorie noch Vermögensschädigung angenommen werden kann, keineswegs wird dies in dem Falle möglich sein, wo jemand Verwechslungen mit dem Geschäft seines Mitbewerbers herbeiführt, dem sich einstellenden Käufer jedoch gleich gute Ware zum selben Preise liefert, hier kann nicht einmal mehr geltend gemacht werden, daß der Käufer nicht gewolltes erhalte, was für ihn subjektiv einen geringeren Wert habe.

Wol aber liegt eine Schädigung des Mitbewerbers in allen diesen Fällen vor, denn durch die Täuschung wird der Käufer veranlaßt, seinen Bedarf an anderer Stelle zu decken als er es sonst wahrscheinlich getan hätte. Vom Standpunkt des Mitbewerbers aus müssen also alle Handlungen der u. K. betrachtet werden, er erleidet stets Einbuße, der Käufer nur in einigen besonders krassen Fällen.[2])

---

obwol der Getäuschte sich in dem individuellen Interesse, das ihn zur Leistung bestimmte, verletzt finden wird.“ a. A. H. Meyer. Lehrbuch des deutschen Strafrechts p. 711. Gumbel p. 3.

[1]) Wogegen ein civiler Anspruch auf Wandelung (B.Ges.B. § 462) je nach Lage des Falles allerdings erwachsen kann. Vgl. Kohler. Treue und Glauben p. 28 f.

[2]) Vom Standpunkt des geschädigten Mitbewerbers aus wird denn auch fast allenthalben der u. W. betrachtet und zwar teils aus den oben angeführten, teils aus den bei G. Mayer No. 2 erwähnten Gründen, die m. E. ebenfalls durchaus stichhaltig sind: „la société ne s'occupera pas de proteger les consommateurs . . . elle les considérera comme juges de la qualité des produits qu'ils achètent . . . ce sera au public de choisir et il doit être présumé capable de le faire seul.“ Ebenso die Motive zum französ. Markengesetz v. 1857. cit. G. Mayer No. 122. „Le public ne doit pas être constamment traité comme mineur, et la où il peut faire ses affaires lui même, où il peut se défendre contre le charlatanisme et contre la tromperie par un peu d'attention et de vigilence, il n'est pas toujours nécessaire et il n'est pas toujours prudent de mettre à son service la loi pénale et le ministère public.“ Im wesentlichen auf dem gleichen Standpunkt Gumbel p. 5 ff. Pfaff p. 468. Upton p. 221 u. 225 f.

Der Umstand, daß die getäuschte und die geschädigte Person auseinanderfallen,[1]) wäre für die Anwendung des Betrugsparagrafen kein Hindernis, denn der Text des Gesetzes verlangt eine Identität beider Personen nicht,[2]) so daß der Causalzusammenhang zwischen Täuschung und Schaden für die Anwendbarkeit des § 263 genügt. Ein socher besteht aber nicht nur dann, wenn der Getäuschte und der Geschädigte identisch sind, sondern auch dann, wenn dem Getäuschten mittelbar oder unmittelbar eine Verfügungsgewalt über das Vermögen des Geschädigten zusteht, von der er infolge der Täuschung Gebrauch macht. Nun hat aber der Käufer in gewissem Sinne Verfügung über das Vermögen des Verkäufers, denn dadurch daß er ihm seine Kundschaft zuwendet oder entzieht, verschafft oder entzieht er demselben Einnahmen. Dies nach seiner freien Wahl zu tun, ist sein gutes Recht, wenn er aber zur Ausübung desselben in einem bestimmten Sinn durch Täuschung veranlaßt wird, so schädigt der Täuschende den Mitbewerber durch das Mittel des Käufers.

Nur ein Tatbestandsmerkmal des Betruges, der Eintritt eines Vermögensschadens, wird sich in den meisten Fällen im Prozeß

Vgl. auch Scherer p. 228. „Daß nebenbei auch der Consument keinen Schaden, sondern nur Vorteil von der Beseitigung des unlauteren Treibens im Geschäftsverkehr haben wird, ist eine erfreuliche Folge, — nicht das Ziel des Kampfes.“ Dagegen Schuler p. 59/60. „Aus dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs heraus kann man den schwindelhaften Ausverkäufen, dem lügenhaften Reklamewesen u. s. w. nicht beikommen. Auch Lüge und Täuschung erfordern Aufbieten eigener Kräfte. (Aber jedenfalls genau so viel, ob sie über den Namen des Verkäufers oder über seine Waren täuschen, Anm. des Verf.) . . es ist das Interesse des getäuschten Käufers, das Publikum im großen und ganzen, welches gegen solche Manipulationen zu schützen ist.“ Ebenso Alexander-Katz p. 31.

[1]) Vergl. Ludlow and Jenkins p. 6 „it is not upon the plaintiff, but upon some third person that fraud is practised, and this distinguishes the action from one foundet on fraud.“

[2]) Doch herrscht über diese Frage nicht vollständige Einigkeit. Im obigen Sinn sprechen sich aus H. Mayer a. a. O. p. 711. Liszt a. a. O p. 493 a. A. Binding Grundriß II. p. 182 f.

nicht nachweisen lassen.[1]) Wol wird ein Schaden fast immer eintreten, aber der Nachweis kann kaum jemals zur Evidenz geführt werden. Denn wer wollte dem Richter in unzweifelhaft glaubwürdiger Weise dartun, daß der nicht getäuschte Käufer gerade bei ihm, ja, daß er nicht überhaupt doch bei dem täuschenden Mitbewerber gekauft haben würde. Aus denselben Gründen läßt sich auch kein Versuch des Betrugs annehmen. Denn hier müßte nachgewiesen werden, daß ein bestimmter Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge voraussichtlich eingetreten wäre.

Aber wenn auch der u. W. nicht mit dem Betrugsparagrafen bekämpft werden kann, so ist doch seine Verwandtschaft mit demselben eine so enge, der Berührungspunkte so viele, daß nur in unmittelbarem Zusammenhang mit ihm die gegen den u. W. erlassenen Strafbestimmungen ihre richtige Stelle finden können. Der Unterschied zwischen beiden Delikten liegt eigentlich nur auf prozessualem Gebiet, materiell sind die Voraussetzungen bei beiden dieselben. Im Prozeß jedoch wird beim u. W. auf den Nachweis des Schadens verzichtet, während derselbe beim Betrug nach deutschem Recht heute noch geführt werden muß.

---

3. Capitel.

Der unlautere Wettbewerb in Gesetzgebung und Rechtsprechung der wichtigeren Kulturstaaten.

Wenn heute kaum ein Kulturstaat sich der Ueberzeugung entziehen kann, daß die Handels- und Gewerbefreiheit in der Ausdehnung, wie sie die französische Revolution proklamirt hatte, im Interesse einer gesunden Entwicklung des Verkehrslebens nicht

---

[1]) Auf welches Tatbestandsmerkmal übrigens neuere Strafgesetze auch beim Betrug verzichten. Schweizer Vorentwurf Art. 81. Holländ. Strafges. Buch Art. 326.

durchführbar ist, so sind die heilsamen Schranken, die sich allenthalben zum Schutze berechtigter Interessen erhoben, um die Freiheit nicht zu einem zweischneidigen Schwert, sondern zu dem zu machen, was sie sein sollte, zu einer segensreichen Befreiung von unerträglichen Fesseln, durchaus nicht allenthalben die gleichen. Während in einem Lande fast gleichzeitig mit der neu gewonnenen Freiheit eine entschiedene Rechtspflege alle Mißbräuche derselben mit starker Hand zu dämmen wußte, ist man in anderen nur zögernd und widerwillig daran gegangen, Handel und Gewerbe den allernotwendigsten Schutz zu gewähren.

§ 1.

Frankreich.

Von Frankreich haben die freie Arbeit und der freie Wettbewerb ihren Ausgang genommen, Frankreich war es auch, das sich zunächst in der wirksamsten Weise angelegen sein ließ, alle Auswüchse jener Freiheit zu bekämpfen, die gewissenlose Habsucht in rücksichtsloser Weise für sich ausbeuten zu können glaubte. Es ist dies umsomehr anzuerkennen, als der ganze Rechtsschutz selbstschöpferisch aufgebaut werden mußte — während alle anderen Staaten von Frankreich lernen konnten, ist dort das ganze Gebäude ohne alle Beispiele und Analogien errichtet worden. So hat die französische Jurisprudenz den glänzenden Beweis erbracht, daß sie die Eigenschaft besitzt, die weit höher steht, als die beste teoretische Schulung, die Fähigkeit, den Forderungen des Lebens und der Gerechtigkeit zu genügen, sich zur rechten Zeit aus den Klammern eines toten Formalismus zu befreien, und in ruhiger, sicherer Entwicklung der neuen Zeit ein neues Recht zu schaffen.

Die Grundlage des gesamten gegen u. W. gewährten Rechtsschutzes bildet Art 1382 Code civil.

„Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.“[1]).

---

[1]) Ueber die Grundlagen des Rechtsschutzes gegen u. W. in Frankreich vgl. Bachem u. Roeren p. 4. Pfaff p. 465.

Wie es möglich ist, mit einer so einfachen Bestimmung den u. W. fast in seiner Gesamtheit zu bekämpfen, haben einige deutsche Autoren nicht verstanden, sie haben ihren ganzen Scharfsinn angestrengt und eine Erklärung zustande gebracht, die die allerhöchste Bewunderung verdient. „Wär der Gedank' nicht so verflucht gescheit, ...“ O. Mayer — und nach ihm spricht Alexander-Katz dasselbe in noch schärferer Form aus, — sucht den Rechtsschutz gegen concurrence déloyale in folgender Weise zu begründen.[1])

Seit der Proklamation der droits de l'homme bestehe in Frankreich ein besonderes, absolutes Recht jedes Menschen auf Freiheit des Wettbewerbs. Wenn aber die Rechtsordnung den Bürgern ein besonderes Recht gewährt, so steht ihr natürlich die Befugnis zu, dasselbe genau und scharf zu umgrenzen, und maßgebende Ansichten darüber aufzustellen, welche Mittel des Wettbewerbs als erlaubter Gebrauch, welche als unerlaubter Mißbrauch des verliehenen Rechtes zu erachten sind. Der Inhalt dieses Sonderrechts des freien Wettbewerbs gewähre nun dem Menschen die Möglichkeit bezw. das Recht nach Maßgabe der vom Staate festgesetzten Schranken Eingriffe in die Privatrechtssphäre, die Vermögensinteressen anderer Menschen zu machen. Sobald er aber die gezogenen Grenzen überschreite, sich anderer als der nach maßgebender Ansicht erlaubten Mittel bediene, so treten wieder die Normen des allgemeinen Privatrechtes ein, das jeden Eingriff in die Vermögensinteressen eines anderen untersagt.

Diese Entwicklung mißversteht die französischen Autoren vollständig, wenn sie unter dem von diesen vielfach gebrauchten Ausdruck „droit de libre concurrence“ ein besonderes, von der Rechtsordnung genau umschriebenes und seiner Ausdehnung und seinem Inhalt nach bekanntes Recht erblickt.[2]) Eine solche Umschreibung des Rechtes des freien Wettbewerbs als juristisches Sonderrecht existirt nirgends, dasselbe ist vielmehr in Frankreich ebenso wie in

---

[1]) O. Mayer, p. 374 ff. Alexander-Katz p. 9 f.

[2]) Vollends ganz unverständlich ist, wie Alexander-Katz dieses Recht aus den von ihm citierten Worten Pouillets entnehmen kann (p. 9) „la liberté, née de la loi du 7. mars 1796 est absolue à la seule condition, qu'elle ne dégénère pas en licence“ — daraus folgt doch eher das Gegenteil.

Deutschland lediglich ein Ausfluß der allgemeinen Handlungs- und Bewegungsfreiheit, nicht anders als das Recht zu essen, zu trinken, auf öffentlicher Straße zu gehen.[1] Aber genau so, wie jemand, der von seiner Bewegungsfreiheit Gebrauch macht, dabei durch die vom Staate erlassenen Normen und die rechtlich geschützten Interessen seiner Nebenmenschen gebunden ist, so wenig dürfen auch bei Ausübung des Rechtes der freien Mitbewerbung diese Schranken überschritten werden.[2] Somit war die ganze Mayer'sche Entwicklung entbehrlich, denn auch wer von seiner allgemeinen Freiheit Gebrauch macht, ja, dieser vielleicht noch in höherem Maße, als wer in Ausübung eines Rechtes handelt, darf dieselbe nicht zu Eingriffen in die Rechtssphäre anderer Menschen gebrauchen.

Welches sind aber die durch die c. d. verletzten Privatrechte? Mit der Beantwortung dieser Frage sollte die Begründung des Rechtsschutzes gegen c. d. beginnen und gerade hier hüllt sich O. Mayer in Schweigen.

Und doch läßt sich mit leichter Mühe aus der französischen Litteratur, wie aus der konstanten Rechtssprechung entnehmen, daß auf Grund des Art. 1382 eine Verurteilnng wegen c. d. immer dann, aber auch nur dann eintritt, wenn das Individualrecht der Person auf Anerkennung ihrer Individualität im gewerblichen Leben verletzt wird. Wenngleich die französischen Schriftsteller in der Regel von einer propriété du nom, de la marque, de l'enseigne u. dgl. sprechen[3]) so ist doch der allein richtige Gedanke

---

[1]) Vgl. Laurent XX. Nr. 94 cit. Schuler p. 95 „On peut abuser de la liberté et l'abus d'un droit n'est plus un droit. La concurrence n'est plus un droit mais l'abus d'un droit quant elle est déloyale.“ Vgl. Bert p. 1. „Soumis pendant longtemps à une reglementation sevère le commerce et l'industrie qui sont deux formes du travail de l'homme, furent complètement affranchis par la révolution, qui proclama la liberté du travail.“

[2]) Vgl. Schuler p. 24. „Jede Verletzung der Rechtssphäre eines anderen bleibt dann von der Haftung für Schadensersatz frei, wenn der Handelnde in Ausübung eines eigenen Rechtes thätig wurde . . . dieses gilt natürlich in erster Linie von der Ausübung eines subjektiven Rechtes, aber ebenso oll es gehalten werden, wenn eine allgemeine Freiheit in Frage kommt.“

[3]) Vgl. Bert Nr. 21. Toute personne a incontestablement le droit de se servir de son nom pour faire le commerce et c'est la un droit exclusif, on peut dire une propriété.“

vielfach mehr oder minder klar ausgesprochen. So sagt Pouillet (p. 535) vom Namen: „c'est même plus qu'une propriété, c'est une partie de l'individu lui même“ und ganz deutlich spricht G. Mayer Nr. 12 den Gedanken des Individualrechts aus: „Ainsi c'est formé d'une façon tout à fait remarquable une sorte de droit coutumier fondé sur la responsabilité de quiconque par sa faute ou son imprudence cause un dommage à autrui et inspiré dans les arrêts où il se perpètue par l'idée élémentaire que chacun a le droit de se distinguer de ses concurrents, que personne ne doit être autorisé à se faire ou laisser confondre avec un concurrent. Le droit individuel a reçu ainsi des garanties précieuses et une sanction suffisante.“ So werden als c. d. alle diejenigen Fälle verfolgt, in welchen ein Gewerbetreibender sich bestrebt, Verwechslungen mit Person, Geschäft oder Waren eines Mitbewerbers herbeizuführen oder dieselben in den Augen der Käufer herabzusetzen. Nicht dagegen betrachten die französischen Gerichte als c. d. den Gebrauch sonstiger unlauterer Mittel im gewerblichen Verkehr, wenn keine bestimmten Privatrechte eines Konkurrenten verletzt werden, es hat sich der feste Gerichtsgebrauch herausgebildet, trotzdem das französische Recht eine ausreichende Handhabe gewährt, auch ein blos illoyales Handeln zu verfolgen,[1]) dennoch nur diejenigen Handlungen zu verhindern, die sich als offenbare Rechtsverletzungen darstellen.

Da ein Privatrecht an den Bezeichnungsmitteln der Person in Frankreich anerkannt ist, so kann auch in den Fällen, wo ein Schaden nicht eingetreten ist, demnach eine Klage auf Grund des Art. 1382 keine Aussicht auf Erfolg hätte, dennoch mittels possessorischen Interdiktes eine Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes erstrebt werden. Doch hat der Richter nicht, wie dies in Deutschland nach § 890 der Civilprozeßordnung möglich ist, die Befugnis, für den Fall künftiger Contravention gegen seine Verfügung eine Strafe zu bestimmen, es stehen ihm zur Durchsetzung derselben

[1]) C. C. Art. 4. vgl. p. 23 Note 5 oben.

nur die sonstigen Mittel der Zwangsvollstreckung zu Gebote, die wol in manchen Fällen nicht ausreichend sein werden.

Als eine weitere Folge der Auffassung des Namensrechtes als absolutes Privatrecht erscheint es auch, daß nicht blos wegen arglistiger, sondern auch wegen fahrlässiger Verletzung ein Anspruch nach Art 1383 C. C. erwächst, es liegt im Wesen des absoluten Rechtes, gegen jede, auch gutgläubige Störung geschützt zu sein. Doch werden diese Fälle im Gegensatz zur c. d. nur als concurrence illicite[1]) bezeichnet und erfolgt hier in den seltensten Fällen eine Verurteilung zu Schadenersatz, vielmehr ergeht in der Regel nur Urteil auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes.

Neben das schlichte, nur aus den allgemeinen Vorschriften des Civilrechts geschützte Individualrecht, tritt das in den Gesetzen vom 28. VII. 1824 und 23. VI. 1857,[2]) mit strengen Strafbestimmungen umfriedete gesteigerte Individualrecht am Namen, soweit derselbe zur Warenbezeichnung Anwendung findet, und an der Marke.[3]) Strafrechtliche Bestimmungen untersagen ferner den Gebrauch von falschen geografischen Herkunftsbezeichnungen[4]) sowie die Anmaßung von Titeln und Medaillen.[5])

§ 2.

Die übrigen Länder des französischen Rechtes.

Im wesentlichen nach den gleichen Grundsätzen wie in Frankreich wird der Rechtsschutz gegen u. W. in den übrigen Ländern

---

[1]) Vgl. Bert p. 13. Barbier p. 44. Vallotton p. 51. Allart p. 4 „un acte de concurrence, supposant une faute imputable à son auteur doit être poursuivi alors même quil n'impliquerait aucune mauvaise foi. Dans ce cas la concurrence qui ne mérite plus la qualification de déloyale est simplement illicite.“

[2]) Markengesetz v. 23. VI. 57, in seinem Art. 2 modifiziert durch Gesetz v. 3. V. 90. Der im Gesetz v. 26. XI. 73 gemachte Versuch, die Marke mit noch strengeren Strafbestimmungen dadurch zu schützen, daß man ihr gegen Gebühr einen staatlichen Stempel aufdrückte, um dann Nachahmungen nach Art. 140 C. P. zu strafen, hat in Interessentenkreisen wenig Anklang gefunden.

[3]) Ueber die Grundsätze des französ. Markenrechtes vgl. unten p. 88.

[4]) Gesetz v. 28. VII. 1824 und Gesetz vom 11. I. 1892 Art. 15.

[5]) Gesetz v. 30. VI. 1886.

des romanischen Rechtes gewährt. Auch hier bildet die Grundlage der Bekämpfung das Civilrecht, welches sowol in der Schweiz und Italien, wie auch in Belgien und den Niederlanden Bestimmungen enthält, die dem Art. 1382 im Wesentlichen entsprechen,[1]) und von den Gerichten in analoger Weise angewendet werden.

In Belgien werden Name und Marke außerdem auch durch das Markengesetz vom 1. April 1879 und Art. 191 des Strafgesetzbuches geschützt. Die Bestimmungen dieses Artikels decken sich fast wörtlich mit dem französischen Gesetz vom 28. VII. 1824.

Im Niederländischen Rechte wird nach Art. 387 des Strafgesetzbuches nicht nur der Gebrauch von falschen Namen und Herkunftsbezeichnungen, sondern überhaupt von Warenzeichen aller Art mit Strafe bedroht, gleichviel ob dieselben auf Grund des Markengesetzes vom 30. IX. 93 eingetragen sind, oder nicht.

Auch in Italien ist die Nachahmung von Namen und sonstigen Bezeichnungsmitteln — auch über den im Markengesetz vom 30. August 1868 gewährten Schutz hinaus — nach Art. 296 des codice penale strafbar. Art. 295 bedroht außerdem auch jede andere Täuschung über Herkunft, Menge und Beschaffenheit der verkauften Waren mit Strafe. Art. 186 untersagt den fälschlichen Gebrauch von Titeln, Auszeichnungen und Anerkennungen.

Die umfassendste gewerbliche Sondergesetzgebung neben dem im Civilrecht gewährten allgemeinen Rechtsschutz besitzt die Schweiz. Hier besteht vor allem — eine Einrichtung, die sowol Frankreich, wie den oben genannten drei Staaten fehlt — eine eingehende Regelung des Firmenwesens in den Artikeln 865—76 des Schweizer Obligationenrechtes. In dem Markengesetz vom 26. November 1890 hat nicht nur das Markenwesen selbst eine durchaus den modernen Grundsätzen entsprechende Regelung erfahren, sondern dasselbe

[1]) Die Vorschriften des belgischen und italienischen Rechtes decken sich wörtlich mit Art. 1382 C. C., Art. 1401 des Holländischen Bürgerlichen Rechtes gilt dem Ausdruck „faute" des französ. Gesetzes mit „onrechtmatige daad" wieder; eine durchaus selbständige Fassung hat Art. 50 des Schweizer O.R., derselbe wird jedoch eher in weiteren als in engeren Grenzen angewendet, wie Art. 1382 C. C. Vgl. das oben p. 24 mitgeteilten Urteil des Zürcher Obergerichtes (Note 5 zu p. 23).

enthält auch ausreichende Bestimmungen zur Verhinderung falscher Herkunftsbezeichnungen auf Waren und unbefugter Anmaßung von Auszeichnungen und Anerkennungen.

In dem von Prof. Stoß ausgearbeiteten Vorentwurf eines Schweizer Strafgesetzbuches ist ferner der Versuch gemacht, ein Delikt des unlauteren Wettbewerbs aufzustellen, welcher Versuch allerdings als ein nicht sehr gelungener bezeichnet werden muß.[1] [2])

§ 3.

Das Gebiet des anglo-amerikanischen Rechtes.

Ganz anders wie im kontinentalen Europa hat sich das gewerbliche Leben in England und Amerika entwickelt, hier wurden die modernen Verhältnisse nicht mit einem Schlag erschaffen, sondern in langsamer, ruhiger Entwicklung haben sich Handel und Wandel der neuen Zeit angepaßt. Mit dieser Entwicklung, die bereits lange vor der französischen Revolution zu einer vollen Befreiung von allen drückenden Fesseln geführt hatte, hielt die Rechtsprechung nicht gleichen Schritt. Noch zu Anfang dieses Jahrhunderts wies der Lord Chancellor Hardwicke eine Klage wegen Markenverletzung ab mit der Begründung „J know of no instance of granting an injunction to restrain one trader from using the trade-mark of another. In my opinion it would be of mischievous consequence to do so“.[3]) Die erste Verurteilung wegen eines Falles des u. W. findet sich in England vor den Courts of Common Law 1824[4]) vor den Courts of Equity erst 1833[5]) in Amerika ist vor 1844 kein einschlägiges Urteil bekannt.

Nachdem aber die Gerichte das Bedürfnis erkannt hatten, dem redlichen Handels- und Gewerbebetrieb Schutz zu gewähren, haben sie die Aufgabe mit aller Energie in die Hand genommen, und wenn irgendwo, so konnte sie im Lande des Equityverfahrens zu einer glänzenden Lösung geführt werden.

---

[1]) Vgl. oben p. 36.

[2]) Ueber die Schweizer Rechtsprechung auf Grund des Art. 50 O.R. vgl. die zalreichen bei Weiß p. 8 ff mitgeteilten Urteile.

[3]) Upton p. 12.

[4]) Ludlow and Jenkins p. 10.

[5]) id. p. 27.

Wie in Frankreich, so wird auch in England die unehrliche Konkurrenz nur dann verfolgt, wenn sie sich gegen bestimmte Mitbewerber wendet, der Grundgedanke des gegen u. W. gewährten Schutzes ist: „that no one is permitted to appropriate the benefit of anothers reputation by adopting or closely imitating the insignia under which that other sells his goods or carries on his bussiness“[1]) Als property in trade-mark wird das Individualrecht der Person an all' ihren Bezeichnungsmitteln geschützt, gleichviel ob es sich um Namen, Zeichen, Ausstattungen oder irgend ein anderes Mittel handelt, das zur Individualisierung dient [2]) [3]). Gegen den Mißbrauch der Bezeichnung steht dem Verletzten in der Regel die „action for passing off“ vor den Equitygerichtshöfen zu — jedoch besteht in der englischen Litteratur keineswegs Einigkeit über die Frage, ob nicht alle Fälle des infringment of trade-marks als gemeinrechtlicher Betrug „fraud in law“ zu erachten und demgemäß vor den ordentlichen Gerichtshöfen zu verfolgen sind.[4]) Jedenfalls sind auch dort zalreiche Fälle zur Aburteilung gelangt.

---

[1]) Ludlow and Jenkins, p. 49.

[2]) id. p. 1. „The name of a magazine or the name and colour of an omnibus are species of trade-marks.“

[3]) Zu einer engeren Auffassung neigen die amerikanischen Gerichte, die in der Regel die trade-mark nur dann schützen, wenn dieselbe den Namen des Gewerbetreibenden enthält. Upton p. 99, 137. The Amoskeag manufacturing Co vs Spear: A name, mark, letter, device or symbol, adopted as a designation for merchandise, must contain within itself, in some form a distinct declaration to the public, that he who adopts it, is the manufacturer of the thing designated — as a fundamental condition to the protection of the law in it's exclusive use as a trade-mark.“ Ebenso Stokes vs Landgraff. Sup. Court of New-York (p. 140). Doch werden noch andere Marken geschützt, wenn dieselben nachweislich als Zeichen eines bestimmten Produzenten bekannt sind: „Upton p. 199. Sup. Court. New-York 30. VI. 60. „The right does not become established until the trade-mark be so often used, and so long employed, exclusively and uninteruptedly, as to create the presumption that everybody would know and aknowledge that it was the distinctive badge of the plaintiff's ownership, and that the use of it by any one, must have been intended to deceive purchasers.“ Vgl. auch Upton p. 211. Clark vs Clark p. 145.

[4]) Ludlow and Jenkins p. 15.

Während Klagen auf Unterlassung in der liberalsten Weise stattgegeben wird, scheinen die englischen und amerikanischen Richter bei der Schadensfestsetzung ziemlich streng zu verfahren, in den allerseltensten Fällen wird der Beklagte zu einer Entschädigung verurteilt.[1]) Wo dies allerdings der Fall ist, werden die Entschädigungssummen derart hoch gegriffen, daß sie mehr den Karakter einer Buße wie einer Schadloshaltung haben.[2])

Neben dem nach allgemein rechtlichen Grundsätzen gewährten Schutz besteht in England seit dem 25. August 1883 ein neues Markengesetz, welches die Materie in ebenso vortrefflicher wie eingehender Weise regelt, ohne für diejenigen Fälle, wo es sich als unzureichend erweisen sollte, den gemeinrechtlichen Schutz irgendwie zu beschränken. Mehr im Interesse der Käufer wie der Mitbewerber erlassen erscheint das Gesetz vom 23. August 1887 über die Anbringung täuschender Marken auf Waren, welches jedoch ebenfalls in erheblichem Maße geeignet ist, unehrlichen Wettbewerb zu verhindern. Außerdem ist bereits seit 1863 jede Art der Anmaßung von Auszeichnungen untersagt.[3])

Auch in Amerika besteht seit einigen Jahren ein Markengesetz, das jedoch nur wenige allgemein gehaltene Bestimmungen gibt, daneben in Sect. 10 ausdrücklich die Anwendbarkeit des gemeinen Rechtes betont.

§ 4.

Deutschland.

Verhältnismäßig jungen Datums ist der Rechtsschutz gegen u. W. in Deutschland. Obwol in den größeren deutschen Staaten

[1]) Ludlow and Jenkins p. 42. „The practical difficulty both in taking the account and in assensing the dammages is great", vgl. ferner Leather cloth Company v. Hirschfield: „in the absence of evidence it could not be assumed that the amount of goods sold by the defendant under the trade-mark would have been sold by the plaintiff's, but for the defendants unlawfull use of the mark."

[2]) So wurden kürzlich die Central News, deren Korrespondent behauptet hatte, die Reuterschen Depeschen über den chinesisch-japanischen Krieg seien Schwindel, zu einer Entschädigung von 500 £ (10000 Mark) verurteilt. G.R.

[3]) Vgl. ferner den Aufsatz v. C. H. P. Inhülsen G.R. II. 234 ff.

allgemeine Bestimmungen bestanden, die den Art. 1382 C. C. im wesentlichen entsprachen, obwol dieser Art. 1382 selbst noch in großen Teilen des deutschen Reiches in Kraft war, haben die Gerichte, voran das Reichsgericht,[1]) es wiederholt in entschiedenster Weise abgelehnt, auf Grund dieser Bestimmungen zu verurteilen; der mit Eifer und Ausdauer geführte Federkrieg namhafter Juristen ist dagegen ohne jeden Erfolg geblieben. Erst der Erlaß neuer, umfassender Sondergesetze hat dem Gewerbe den Schutz gebracht, dessen es dringend bedurfte.

Die Vorschriften über Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen konnten auf die Handlungen des unlauteren Wettbewerbs deshalb eine Anwendung nicht finden, weil in Deutschland, anders wie im Gebiet des romanischen und angloamerikanischen Rechtes, ein Privatrecht der Person an ihrem Namen und ihren sonstigen Bezeichnungsmitteln nicht anerkannt war. Wer also in diesen Besitzstand eingriff, verletzte allerdings schutzwürdige Interessen, aber keine anerkannten Rechte, machte sich somit keiner, eine Entschädigungspflicht nach sich ziehenden rechtswidrigen Handlung schuldig. Dieser Zustand war zu bedauern, aber der Rechtsprechung fehlte die Macht und die Aufgabe, daran etwas zu ändern. Nur der Gesetzgeber konnte verbessern, was der Gesetzgeber versäumt hatte.

Auch das Markengesetz von 1874 brachte hierin keine Aenderung, denn es schuf — ganz anders wie in Frankreich, wo es lediglich als Steigerung längst anerkannter Individualrechte erschien — in dem Schutze der Warenbezeichnungen eine vollkommen neue,

---

[1]) R.G.E. 2. VII. 86. Prozeß der „schwarzen Hand" (kaiserl. Tabaksmanufaktur Straßburg) R.G.E. II. Sen. 14. II. 82 Bd. 6 p. 75. „Dabei ist zu beachten, daß nach dem in Deutschland geltenden Rechte nicht, wie z. B. in Frankreich, dem Gewerbetreibenden auch Schutz gewährt ist gegen betrügliche Nachahmung sonstiger Kennzeichen seiner Waren, vielmehr abgesehen von der Firma das Warenzeichen das einzige Mittel ist, um sich gegen ein illegales Verhalten der Konkurrenten zu schützen." Vgl. ferner R.G.E. Bd. 3 p. 69 II. Sen. 30. XI. 80. R.G.E. Bd. 18. p. 93 13. XI. 86. Von Urteilen anderer Gerichte sind zu erwähnen Bayer. Oberstes Landesgericht 21. I. 93. Zeitschrift für gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht Bd. II. p. 286. Ober-Landesgericht Frankfurt a. Main. 2. Civ. Senat R. II, 87. Seufferts Archiv Bd. 42 p. 452.

dem gemeinen Rechte unbekannte Einrichtung.[1]) Somit liegt auf der Hand, daß dieses Gesetz nur nach seinem Wortlaute Anwendung finden konnte, nicht aber, wie dies Kohler verlangte, zur Grundlage einer rechtsbildenden Rechtsprechung werden durfte.

Nicht gegen die Rechtsprechung, sondern gegen das Gesetz mußte sich die Polemik wenden, denn dieses war ein wenig glücklicher Versuch gewesen, seine Behandlung der Materie hatte dem u. W. geradezu die Wege gewiesen, unter dem Schein des Rechtes seine dunklen Pfade zu suchen.

Hier hat das neue Gesetz von 1894 in erheblichem Maße Wandel geschaffen. Allerdings besteht ja der bedenklichste Grundsatz des alten Gesetzes, wonach einzig und allein der Vorrang des Eintrags, ohne Rücksicht auf tatsächlichen Besitzstand, für das Zurechtbestehen eines Zeichens entscheidend ist, formell auch heute noch. Aber durch die Bestimmung in § 9 Ziff. 3 des genannten Gesetzes erscheint derselbe doch wesentlich abgeschwächt. Denn wenn auch ein Zeichen, das sich bislang im Besitze eines anderen befand für eine Person rechtswirksam eingetragen werden kann, so steht doch diesem nach der genannten Bestimmung die Möglichkeit offen, das Zeichen wegen Täuschungsgefahr anzufechten.[2])

Außer dieser Verbesserung gewährt das neue Gesetz nunmehr auch gewissen nicht eingetragenen Warenkennzeichen Schutz, sofern dieselben im Verkehr bekannt sind. Zwei Jahre später wurde das Gesetz zur Bekämpfung des u. W. publiziert, das sich vor allem wirksame Bekämpfung der unwahren Reklame zur Aufgabe setzte,

---

[1]) Vgl. das Urteil des R.G.C. v. 13. 11. 86. i. S. C. V. van Houten und Zoon Bd. 18 p. 93. „Das Reichsgesetz über den Markenschutz vom 30. 11. 74 beruht weder nach seinem ausdrücklichen Inhalt noch nach seinen geschichtlichen Voraussetzungen auf der Anerkennung des Versehens von Waren mit einem Zeichen als eine an sich, sei es in Rücksicht auf die Geltendmachung der Individualität oder auf den Besitzstand Rechtsschutz verleihende Bethätigung, für welche die Eintragung im Zeichenregister nur eine erhaltende den Umfang des Rechtes regelnde Bedingung wäre.“

[2]) Täuschungsgefahr besteht unstreitig dann, wenn ein Warenzeichen im Verkehr als Zeichen eines Gewerbetreibenden bekannt ist und dann von einem andern für seine Waren verwendet wird. Vgl. R.G.C. I. Civ. Sen. 8. XII. 97. „Direktorskie“.

ferner in seinem § 8 wertvolle Ergänzungen des im Handelsgesetzbuch durchaus nicht für alle Fälle ausreichend geregelten gewerblichen Namensschutzes brachte, endlich wirksame straf- und civilrechtliche Bestimmungen gegen jede Form der Geschäftsanschwärzung enthält. Daneben finden sich noch Vorschriften gegen den Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen und die Verwertung derselben, soferne sie in unerlaubter Weise erlangt wurden.

Während im Gesetz von 27. V. 96 die civilrechtliche Seite überall in den Vordergrund tritt, und nur an einzelne, besonders schwere Fälle Strafdrohungen geknüpft sind, ist das Warenbezeichnungsgesetz in allen seinen Bestimmungen zugleich Strafgesetz, ohne jedoch die civilen Ansprüche auf Entschädigung irgendwie zu verkürzen. § 287 der Civilprozeßordnung[1]) bietet dem Richter die Möglichkeit, die, gerade in den Fällen des u. W. sehr schwierige Schadensfestsetzung unter freier Würdigung aller Umstände nach Recht und Billigkeit vorzunehmen.

Auch wenn durch die betreffende Wettbewerbshandlung ein Schaden nicht eingetreten ist, noch auch ein Strafanspruch erwächst, kann, wenn anders ein künftiger Schaden wahrscheinlich, oder doch möglich ist, der Täter auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

§ 940 der Civilprozeßordnung[2]) gewährt dem Richter ferner die Befugnis, durch Erlaß einer einstweiligen Verfügung eine sofortige Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes zu erreichen, eine Maßregel, die in den meisten Fällen des u. W. von größter Bedeutung ist. Deshalb wird dieselbe in § 3 des Gesetzes zur Bekämpfung des u. W. ausdrücklich erwähnt und ihre Anwendbarkeit auch auf

---

[1]) § 287. „Ist unter den Parteien streitig, ob ein Schaden entstanden sei, und wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersetzendes Interesse belaufe, so entscheidet hierüber das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Ueberzeugung. Vgl. hiezu B.G.B.§ 252 „Der zu ersetzende Schaden umfaßt auch den entgangenen Gewinn . . .“

[2]) § 940. „Einstweilige Verfügungen sind auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus aus anderen Gründen nöthig erscheint.“

diejenigen Fälle ausgedehnt, wo die Voraussetzungen der Civilprozeßordnung nicht zutreffen.

Wenn der zur Unterlassung rechtskräftig Verurteilte gleichwol den rechtswidrigen Zustand fortbestehen läßt, bezw. die untersagte Handlung auch nach erfolgtem Urteil weiterhin vornimmt, so kann derselbe nach § 890 der Civilprozeßordnung[1]) nach vorgängiger Androhung für jede fernere Uebertretung in Strafe genommen werden, auch wenn die betreffende Handlung an sich eine strafbare nicht war.

Verschiedene Schriftsteller haben darauf hingewiesen, daß seit dem ersten Januar 1900 die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs außer durch die Sondergesetze auch aus § 826 des bürgerlichen Gesetzbuches möglich sei. § 826 bestimmt: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Diese Bestimmung geht allerdings über das bisher in Geltung gewesene Partikularrecht der verschiedenen deutschen Staaten wesentlich hinaus, indem sie die Entschädigungspflicht nicht blos an widerrechtliches, sondern auch an ein blos illoyales, gegen Recht und Billigkeit verstoßendes Verhalten knüpft. Und mit Recht, denn durch ein solches Verhalten wird zwar nicht die Rechtsordnung, wol aber das natürliche Rechtsbewußtsein in empfindlicher Weise verletzt. Den Grundsätzen der Billigkeit entspricht es, wenn durch ein solches Handeln, das sich auf der schillernden Scheide zwischen Recht und Unrecht bewegt, berechtigte Interessen verletzt werden, einen Ersatz des verursachten Schadens zu verlangen.[2])

---

[1]) § 890. „Handelt der Schuldner der Verpflichtung zuwider, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden, so ist er wegen einer jeden Zuwiderhandlung auf Antrag des Gläubigers von dem Prozeßgericht erster Instanz zu einer Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder zur Strafe der Haft bis zu 6 Monaten zu verurteilen. Das Maß der Gesammtstrafe darf zwei Jahre Haft nicht übersteigen.

Der Verurteilung muß eine Strafandrohung vorausgehen, welche, wenn sie in dem die Verpflichtung aussprechenden Urteile nicht enthalten ist, auf Antrag vom Prozeßgericht erster Instanz erlassen wird."

[2]) Ueber das Bedenkliche einer derartigen Vorschrift vgl. oben p. 33 f. Nachdem dieselbe in das Gesetz Eingang gefunden hat, ist es Sache der

Nun erscheinen ja wol unzweifelhaft alle Handlungen des u. W. als illoyales, unsittliches Handeln im Sinne des § 826. Dennoch ist es sehr fraglich, ob die genannte Vorschrift nach ihrer gegenwärtigen Fassung geeignet ist, einen erheblichen Teil der unerlaubten Wettbewerbshandlungen zu verfolgen. Denn § 826 setzt die Entschädigungspflicht blos für vorsätzliches Handeln fest und zwar muß der dolus des Täters nicht auf Vornahme der unsittlichen Handlung, sondern auf Schädigung einer bestimmten Person gerichtet sein, es genügt also nicht, daß dem Täter das Unsittliche seiner Handlungsweise bewußt war, wenn er nicht zugleich die Absicht hatte, mit derselben Nachteile für eine bestimmte Person herbeizuführen. Diese Absicht wird aber in einer großen Zal aller unlauteren Wettbewerbshandlungen nicht vorliegen. Der Mitbewerber hat wol die Absicht, sich zu bereichern, aber ob dies auf fremde Kosten und auf wessen Kosten es geschieht, ist ihm gleichgiltig, durchaus nicht in allen Fällen wird er die Schädigung eines Mitwerbers bezwecken.[1])

Viel eher wäre eine Bekämpfung des u. W. mit der Fassung des ersten Entwurfes möglich gewesen. Hier bestimmte § 704: „Hat jemand durch eine aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit begangene widerrechtliche Handlung — Thun oder Unterlassung — einem anderen Schaden zugefügt, dessen Entstehung er vorausgesehen hat, oder voraussehen mußte, so ist er dem anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet, ohne Unterschied, ob der Umfang des Schadens vorauszusehen war, oder nicht.“ worauf § 705 fortfährt. „Als, widerrechtlich gilt auch die, kraft der allgemeinen Freiheit an sich erlaubte Handlung, wenn sie einem anderen zum Schaden gereicht und ihre Vornahme gegen die guten Sitten verstößt.“

Gerichte, sich möglichst rasch und unzweideutig darüber auszusprechen, wie sie dieselbe anzuwenden gedenken, damit das Gefühl der Rechtsunsicherheit, das eine derartige neue Bestimmung notwendig anfangs erzeugen muß, keinen Boden gewinnt.

[1]) Vgl. Alexander-Katz Verh. p. 147 f. Scherer 230 f. Siehe auch oben p. 27 f.

§ 5.

Portugal.

Eine ähnlich umfassende Sondergesetzgebung zur Bekämpfung des u. W. wie das deutsche Reich besitzt seit dem 21. Mai 1896 das Königreich Portugal. Hier ist das gesamte Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes in den Rahmen eines Gesetzes gezogen, und so ein in allen anderen Staaten verwickeltes und in den verschiedensten Gesetzen und Gesetzesparagrafen zerstreutes Material in übersichtlicher und einheitlicher Form codifiziert. Das Gesetz umfaßt in 10 Titeln und 237 Artikeln die Gebiete des Patentwesens (Tit. II u. III), des Markenschutzes (Tit. IV), des Firmenwesens (Tit. V), des Schutzes der Muster und Modelle (Tit. VII), des unlauteren Wettbewerbs [concorrencia desleal] (Tit. VIII) und der Anwendung gewerblicher Auszeichnungen und Anerkennungen (Tit. IV). Hiezu kommt noch eine eingehende Vollzugsvorschrift in 205 Artikeln.

Als u. W. im engeren Sinn bezeichnet das Gesetz in Art. 201.

1. Falsche Herkunftsbezeichnungen.

2. Herbeiführung von Verwechslungen mit Schild oder äußerem Ansehen eines Konkurrenzgeschäftes.

3. Angabe eines falschen Fabrikanten auf den Waren.

4. Fälschliche Anmaßung eines auswärtigen Patentes u. dgl. (die Anmaßung eines inländischen ist bereits nach Art. 44 untersagt.)

5. Der Gebrauch der Bezeichnung „nach . . . nach der Angabe . . System . . . u. dgl., wenn hiezu eine Ermächtigung nicht nachgewiesen werden kann und die betr. Erfindung nicht freigefallen ist.

6. Das Bezugnehmen auf Name, Marke oder Firma eines Konkurrenten in der Absicht, die eigenen Waren zu empfelen.

7. Das Versehen von Waren mit irgend welchen Bezeichnungen, die den Anschein erwecken sollen, es handle sich um ausländische.

8. Das Eindringen in die Betriebsgeheimnisse eines Mitbewerbers zu Zwecken des Wettbewerbs.

9. Das Entfernen der Herkunftsmarke auf einem Erzeugnis und das Ersetzen derselben durch eine andere.

Der Bekämpfung unlauterer Wettbewerbshandlungen dienen aber auch die Vorschriften der Titel IV, V u. VI, in denen der Schutz der Namen und Warenzeichen, sowie der Gebrauch von Medaillen und anderen Auszeichnungen eingehend geregelt ist.

Wenngleich die civilen Ansprüche aus den Uebertretungen des Gesetzes überall vorbehalten sind, erscheint dasselbe doch in erster Linie als Strafgesetz und zwar sind neben hohen Geldstrafen — bis zu 500 000 réis[1]) — in den schweren Fällen auch Gefängnisstrafen von 1—6 Monaten vorgesehen. Bemerkenswert ist, daß nicht nur der Schutz der Warenzeichen, sondern auch des gewerblichen Namens von der erfolgten Eintragung abhängig ist, die nicht nur für Kaufleute, sondern für Gewerbetreibende aller Art vorgeschrieben ist. Auch Auszeichnungen können zum Eintrag angemeldet werden, nur dem Besitzer einer eingetragenen Auszeichnung steht ein Entschädigungsanspruch wegen Mißbrauchs derselben durch einen anderen zu.

Auffallenderweise fehlen in dem Gesetz Bestimmungen gegen täuschende Reklame vollständig, in wie weit diese Fälle durch das Strafgesetzbuch und das gemeine Recht bekämpft werden, konnte aus dem Werke von Carneiro de Moura wie auch aus dem „Recueil“ nicht entnommen werden.

§ 6.

Oesterreich.

Der einzige namhafte europäische Staat, dem der Begriff des u. W. bis heute noch vollständig fehlt, ist das Kaisertum Oesterreich. Zwar hat auch das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch in seinem Art. 1295 eine Vorschrift, die dem Art. 1382 C. C. im wesentlichen entspricht. Da aber ein Individualrecht der Person an Name und Zeichen bisher nicht zur Anerkennung gelangt ist, so ist die Bestimmung auf unerlaubte Wettbewerbshandlungen nicht anwendbar und hat auch tatsächlich auf derartige Fälle eine Anwendung nicht gefunden.

---

[1]) 500000 reis = 2268 Mark Reichswährung.

Davon abgesehen sind jedoch Handel und Gewerbe in Oesterreich durchaus nicht ohne Schutz. Das österreichische Markengesetz insbesondere könnte, sowol nach seinem Text, als auch nach der geradezu mustergiltigen Interpretation, die es durch das Handelsministerium — in Oesterreich die höchste Instanz in Markensachen — findet, für Deutschland in mancher Richtung vorbildlich sein.

Neben dem eigentlichen Markenschutz untersagt § 10 des Markengesetzes den Mißbrauch fremder Namen, Firmen, Wappen oder Geschäftsbezeichnungen zur Warenbezeichnung; § 46 der Gewerbeordnung verbietet den Gebrauch dieser Bezeichnungsmittel zur Kenntlichmachung der Betriebsstätte oder Wohnung eines Gewerbetreibenden, sowie in sonstigen Veröffentlichungen; § 49 des gleichen Gesetzes untersagt ferner unter gewissen Voraussetzungen den unbefugten Gebrauch von Auszeichnungen. Endlich gewährt noch § 27 des Handelsgesetzbuches dem durch unberechtigten Gebrauch einer Firma verletzten Anspruch auf Unterlassung und Schadensersatz.

Für Schadensersatzklagen läßt — eine unerläßliche Voraussetzung bei allen auf Namens- und Zeichenverletzung gegründeten Ansprüchen — § 273 der neuen österreichischen Civilprozeßordnung die freie richterliche Beweiswürdigung in vollem Umfange zu.[1]) Bereits das alte Handelsgesetzbuch und das Markengesetz von 1890 hatten dem Richter bei der Schadensfeststellung einen ziemlich weiten Spielraum gelassen, doch hatte die Erfahrung gezeigt, daß die Richter mit einer derartigen Sonderbestimmung nichts anzufangen wußten, solange die entsprechende Parallele im gemeinen Rechte fehlte.

Im großen und ganzen geht die österreichische Gesetzgebung annähernd den gleichen Weg, wie die deutsche, auch sie verweist den ganzen u. W. in eine Reihe von Sonderbestimmungen. Der österreichische Gesetzgeber geht seinen Weg langsamer und zögernder als der deutsche, manches, dessen wir uns erfreuen, fehlt dem

---

[1]) Vgl. Trutter. Das österreichische Civilprozeßrecht. Wien 1897. p. 167/168.

Nachbarstaate, aber was er besitzt, ist klar durchdacht und wolgereift.[1])

§ 7.

Der internationale Rechtsschutz.

Den Forderungen von Recht und Billigkeit würde es entsprechen, daß von allen Staaten der rechtliche Schutz gegen u. W. allen Gewerbetreibenden ohne Unterschied gewährt würde, gleichviel ob sie Einheimische oder Fremde sind, ob sie im Inland oder im Ausland ihr Geschäft betreiben. Mit den modernen Grundsätzen von der Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetze steht die verhältnismäßige Rechtlosigkeit der Ausländer, die wie ein Rest aus längst vergangener Zeit noch hier und dort in unsere Tage hereinragt, im schroffen Widerspruch. Auf diesem Standpunkte stehen denn auch die amerikanischen und zum Teil auch die englischen Gerichte. „In it's adequate protection by the courts" sagt Upton p. 19 „there is no difference between citizens and aliens, nor can it be made a subject of inquiry, how far the courts of the country of the alien complainant afford to the citizens of the country of his temporary domicil that protection which he there seeks. Und er begründet dies ebenso richtig wie schön: „Such an inquiry, it has been truly said, would be derogatory to the dignity of the courts and the country and of the just boast of all free and enlightened communities, that equal and exacte justice is administered to all who invoke it." [2])

---

[1]) Die Fränkelsche Schrift — 1884 erschienen — entspricht den heutigen Verhältnissen in keiner Weise. Die meisten, damals schwer empfundenen Uebelstände sind heute beseitigt.

[2]) Vgl. auch das Urteil Taylor v. Carpenter „retaliation in a course of injustice is not a salutary principle to inforce in the administration of justice." Ebenso das englische Urteil „The Collins Co vs Brown" und The Collins Co vs. Cawen. Upton. p. 19. Wie viel kleinlicher erscheint dagegen das bei Dalloz (Industrie 338) citierte Urteil des „cour de Paris" vom 26. III. 1822: Ein französisches Haus hatte sich die Marken von 11 tunesischen Fabrikanten zum Vertrieb seiner Feze in den Orient eintragen lassen. Seine Klage gegen eine andere Firma wegen Mißbrauch dieser Marken wurde abgewiesen, aber nicht etwa, wie zu erwarten wäre, (wie dies in England in analogen Fällen stets geschehen ist), weil eine deceptive Marke

Wenn gleichwol von den meisten Staaten Ausländern nur derjenige Rechtsschutz gewährt wird, den die eigenen Bürger in dem betreffenden Staate genießen, so geschieht dies in dem wolverstandenen Interesse dieser. In der Politik war es allezeit ein undankbares und unfruchtbares Unternehmen, mit Idealen zu arbeiten, hier müssen etische und moralische Erwägungen zurücktreten vor der rauen Wirklichkeit, die gebieterisch erheischt, vor allem die eigenen Interessen voll zu wahren. Das eigene Interesse verlangt aber, daß eine so wertvolle Waffe, wie die Retorsion nicht aus der Hand gegeben wird. Nur dadurch, daß der Schutz des Ausländers von einer gleichen Rechtssicherheit des eigenen Bürgers in jenem Lande abhängig gemacht wird, können alle Staaten, wenn anders sie ihren Angehörigen die Woltat der fremden Gesetze sichern wollen, gezwungen werden, ihrerseits an der Ausarbeitung und Vervollkommnung ihrer Gesetzgebung zu arbeiten.

Uebrigens ist die Frage des Schutzes der Ausländer zwischen den meisten Ländern durch besondere Verträge geregelt.[1]) Auf diesem Gebiete ist die bemerkenswerteste Erscheinung die „internationale Konvention zum Schutze des gewerblichen Eigentums“ Ausgehend von der Erwägung, daß bei den modernen Verkehrsverhältnissen das Interesse eines Gewerbetreibenden an seinen Bezeichnungsmitteln, wie auch das Bedürfnis des Patent- und Musterschutzes weit über die Grenzen eines Staates hinausreicht, haben am 20. März 1883 fast sämmtliche namhaften Staaten eine Konvention geschlossen, die den gesamten internationalen Schutz

keinen Anspruch auf Schutz hat, sondern mit folgender karakteristischer Begründung: „Attendu qu'il est reconnu pour tous les produits des fabriques françaises de bonnets à l'usage des orientaux qu'ils ne peuvent avoir cours dans le levant, s'il sont revêtus de signes qui rapellent leur véritable origine, et si au contraire, ils ne portent pas l'estampille et la marque de quelque fabricant de Tunis, que cette nécessité pour le commerce français, d'imiter les marchandises tunisiennes et d'appliquer à ses produits les marques des fabricants étrangers, oblige en même temps à choisir les noms et les marques de ceux de ces manufacturiers qui sont les plus estimés des orientaux . . . .

[1]) Vgl. Handwörterbuch der Staatswissenschaften I Suppl. p. 642 u. 860.

des sog. gewerblichen Eigentums auf einheitlicher Basis regelt. Leider konnte der Beitritt Deutschlands zu dieser Convention bisher nicht erzielt werden.[1]) Doch sind diesbezügliche Verhandlungen derzeit im Gange und ist dringend zu wünschen, daß dieselben sich nicht — wie schon mehrmals zerschlagen.

---

[1]) Wie überhaupt die Reciprozität in Deutschland etwas im Argen liegt. So ist beispielsweise dieselbe auf Grund des § 16 des Gesetzes zur Bekämpfung des u. W. bis heute noch keinem fremden Staate zugestanden, wenigstens ist eine diesbezügliche Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt bislang nicht erschienen.

Besonderer Teil.

Der unlautere Wettbewerb in seinen verschiedenen Erscheinungsformen und ihre Bekämpfung hauptsächlich durch das deutsche Recht.

An die Erörterung über die allgemeinen juristischen Grundlagen des u. W. und seine Behandlung im Recht reiht sich zum Schlusse noch eine kurze Besprechung der mannigfachen praktischen Erscheinungsformen, eine Untersuchung darüber, in wie weit das geltende Recht befähigt ist, den Feind in allen seinen Gestalten zu bekämpfen. Eine derartige Darstellung macht natürlich keineswegs Anspruch auf annähernde Vollständigkeit: Sache der Kommentare ist es, jeden Buchstaben des Gesetzes mit prüfender Lupe zu betrachten. Der Zweck dieser Darstellung ist, ein kurzes und übersichtliches Bild dessen zu geben, was heute der Sprachgebrauch unter dem Sammelnamen u. W. zusammenfaßt.

Hiebei wird es sich empfelen, die bereits oben angedeutete Einteilung aufrecht zu erhalten und demgemäß im ersten Teil den u. W. durch Verletzung von Individualrechten bestimmter Mitbewerber, im zweiten sodann den u. W. durch Verletzung der vom Gesetze vorgeschriebenen Wahrhaftigkeit im geschäftlichen Verkehr zu behandeln.[1])

---

[1]) Die meisten von anderen Autoren vorgeschlagenen Einteilungen begehen den Fehler, den Begriff des u. W. zu weit zu fassen, insbesondere die Ueberschreitungen des Rechtes der freien Arbeit mit den Handlungen des u. W. zu vermengen. So werden zalreiche, teils unsittliche, teils widerrechtliche Handlungen unter diesen Namen vereinigt, denen jeder innere Zusammenhang fehlt und dadurch die Systematik in empfindlichster Weise gestört. Die meisten dieser Einteilungen haben denn auch am Schlusse einen Abschnitt ohne eigentliche Ueberschrift, in dem alles zusammengebracht wird, was an anderer Stelle keinen Platz findet. Vgl. Vallotton p. 53, ebenso Bert, Alexander-Katz p. 11. Id. Verh. p. 129. Schuler p. 91. richtig Barbier p. 32 zu eng dagegen Giannini p. 180, der nur den Mißbrauch von Name und Bezeichnungsmittel für u. W. hält.

1. Capitel.

Der Schutz des Namens und der sonstigen Geschäftsbezeichnungen.

§ 1.

Der Namensschutz im allgemeinen.

Von allen Mitteln, die dem Gewerbetreibenden zur Hervorhebung seiner Persönlichkeit im gewerblichen Wettkampf dienen, ist der Name bei weitem das wichtigste. Unter seinem Namen ist der Geschäftsmann im Kreise seiner Kunden bekannt, unter ihm gehen seine Waren in die Welt hinaus, sein Name prangt über der Türe des Geschäftes und an ihm hängt die Kundschaft und damit der Gewinn desselben, der Ertrag seiner Arbeit. So wird er in seinem Namen in seinen wichtigsten Interessen geschützt, und am empfindlichsten, am unmittelbarsten trifft ihn die Konkurrenz da, wo sie in dieses Heiligtum eingreift, wo sie die Grenzen der Persönlichkeit zu verwischen und dadurch mit von ihrem Rufe zu zehren sucht.

Wenn schon das Individuum an sich im Genusse seines Namens vollen Schutz gegen jede Störung genießt,[1]) so erfährt dieser Schutz für den Gewerbetreibenden in den Handelsgesetzen fast aller Staaten nach besondere eingehende Regelung und vielfache Steigerung. In Deutschland wird hiebei unterschieden zwischen Kaufleuten im Sinne des § 1 des Handelsgesetzbuches und Gewerbetreibenden schlechthin. Während für erstere die Verpflichtung besteht, eine in den Handelsregistern eingetragene Firma zu führen, die dann

---

[1]) B.G.B. § 12.

auch den Schutz des Handelsgesetzbuches genießt,[1]) sind die anderen Gewerbetreibenden, die einfach unter ihrem bürgerlichen Namen ihr Geschäft betreiben, nach Handelsrecht schutzlos[2]), werden jedoch durch die Bestimmungen des Warenbezeichnungsgesetzes[3]) und des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs[4]) gegen jede Art von Anmaßung ihres Namens geschützt.

---

[1]) H.G.B. § 37 Abs. 2. „Wer in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht, kann von diesem die Unterlassung des Gebrauchs der Firma verlangen. Ein nach sonstigen Vorschriften begründeter Anspruch auf Schadensersatz bleibt unberührt."

[2]) In Frankreich und ebenso in Belgien und den Niederlanden besteht dieser Unterschied nicht, hier ist das Zustandekommen einer giltigen raison de commerce weder durch Art und Umfang des Geschäfts noch durch sonstige gesetzliche Vorschriften bedingt. Schutz gegen Mißbrauch eines Namens oder einer Firma wird nur auf Grund des Art. 1382 C. C. gewährt. Nach Schweizer Obligationenrecht hat jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann, das Recht, sich und seine Firma im Handelsregister eintragen zu lassen, eine Pflicht dazu besteht indes nur für Vollkaufleute. (Art. 868 u. 876 O.R.) In Dänemark besteht ebenfalls der Unterschied zwischen Kaufleuten und einfachen Gewerbetreibenden, nur erstere genießen den umfangreichen Schutz des Art. 10 des Gesetzes v. 1 III. 89. In Italien sind die Namen aller Gewerbetreibender durch das Markengesetz v. 30. VIII. 68 Art. 5 und 12 und durch cod. penale Art. 295 u. 296 gegen Mißbrauch geschützt. In Portugal ist laut Gesetz v. 21. V. 96 jeder Gewerbetreibende befugt, seinen Namen als Firma eintragen zu lassen. Eine Verpflichtung hiezu besteht für niemand, doch tritt der Schutz der Art. 127—30 nur für eingetragene Firmen ein.

[3]) Ges. zum Schutz der Warenbezeichnung § 14. „Wer wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit dem Namen oder der Firma eines anderen oder mit einem nach Maßgabe dieses Gesetzes geschützten Warenzeichen widerrechtlich versieht oder dergleichen widerrechtlich gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet.

Hat er die Handlung wissentlich begangen, so wird er außerdem mit Geldstrafe von 150—5000 Mark oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft . . .

[4]) Ges. v. 27. V. 96. § 8. „Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen eine Firma, oder die besondere Bezeichnung eines Erwerbsgeschäftes, eines gewerblichen Unternehmens oder einer Druckschrift in einer Weise benutzt, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer

Doch auch für Vollkaufleute erstreckt sich der Schutz des H.G.B. nur auf den Gebrauch des Namens als Firma, also zur Unterzeichnung und zur Eingehung und zum Abschluß von Geschäften. Für jeden anderen Gebrauch des Namens, also besonders zur Geschäfts- und Warenbezeichnung greifen wieder die Bestimmungen der genannten Gesetze Platz.

Den unbefugten Gebrauch eines fremden Namens zur Warenbezeichnung haben bereits seit langem die Gesetzgeber der meisten Staaten beachtet und daran nicht nur civil- sondern auch strafrechtlichen Schutz geknüpft.[1]) Seit dem Inkrafttreten des Warenbezeichnungsgesetzes kann dieser äußerst bedenklichen Form des u. W. auch in Deutschland in wirksamster Weise begegnet werden, nachdem bereits das Gesetz von 1874 sich in seinem § 14 gegen diese Form des u. W. gewendet hatte. —

§ 2.
Der Schutz des Erfindernamens.

Unter Umständen kann der Gebrauch des gewerblichen Namens einer Person anderen, die den gleichen Gegenstand erzeugen, rechtmäßig zustehen, ohne daß die eigentlich berechtigte Person im Stande wäre, dies zu verhindern. Es ist der nicht allzuseltene Fall, wo der Name des Erfinders und langjährigen alleinigen Darstellers eines Erzeugnisses sich so enge und notwendig mit diesem selbst verknüpft hat, daß eine Bezeichnung der Ware anders als mit dem Namen des Erfinders nicht mehr möglich ist.[2]) Wenn die Erfindung freigefallen ist, so wäre es wünschenswert, daß auch den anderen, die sich nunmehr auf die Darstellung des Gegenstandes werfen, gestattet wäre, das Ding mit seinem Namen zu bezeichnen,

---

befugter Weise bedient, ist diesem zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Auch kann der Anspruch auf Unterlassung der mißbräuchlichen Art der Benutzung geltend gemacht werden."

[1]) Französ. Ges. v. 28. VII. 1824. Code pénal belgue Art. 191. Dänisches Markengesetz v. 11. IV. 1890 Art. 12 u. 13. Portugies. Ges. v. 21. V. 96 Art. 127—30. Codice penale italiano Art. 295 u. 296.

[2]) Vgl. Bert p. 36. Wenn dies der Fall, ist Tatfrage, in einem Land ist oft ein Name notwendige Bezeichnung geworden, der in dem anderen

unter dem es bekannt und beliebt ist; doch wäre dies natürlich nur dann statthaft, wenn der Name wirklich zur notwendigen, unentbehrlichen Bezeichnung geworden ist,[1]) in allen anderen Fällen bleibt das Recht des Erfinders an seinem Namen auch nach dem Erlöschen des Patentschutzes ungeschmälert bestehen.[2]) In Deutschland genießt der Erfindername selbst dann, wenn er notwendige Bezeichnung geworden ist, unbedingten Schutz, was nicht ohne Bedenken für die Freiheit der Industrie erscheint. Das Gesetz gewährt dem Erfinder eine Frist, in der er die Früchte seiner Erfindung ziehen kann, nach Ablauf derselben macht die Allgemeinheit, in deren Interesse die Erfindung in erster Linie gemacht gilt, ihre Rechte an derselben geltend, der Erfinder hat sein ausschließliches Recht verloren, und es ist unbillig, wenn nun seinen Konkurrenten der Vertrieb des freigewordenen Artikels dadurch erschwert wird, daß ihnen der Gebrauch des Namens untersagt wird, der allein zur Bezeichnung der Ware dient. Allerdings befindet sich der Erfinder den neuen Herstellern gegenüber immer noch in der vorteilhaften Lage des langjährigen, bewährten Erzeugers, er kann sich als solcher einen Kundenkreis erworben haben in den durch unlautere Handlungen sehr wol ein Eingriff begangen werden kann. Es ist deshalb auch dann, wenn der Name des Erfinders gebraucht werden darf, mit der allergrößten Sorgfalt darauf zu sehen, daß demselben nicht in unlauterer Weise Kon-

---

seinen individuellen Karakter behalten hat. So genießt der Name Liebig in Frankreich vollen Schutz, es darf sogar kein Extrakt „d'après les procédés de M. Liebig“ verkauft werden, (Paris 12. I. 74, ebenso in Belgien Brüssel 4. I. 87), wogegen derselbe in England (vgl. R.G.C. Bd. 40 p. 62 ff.) und Deutschland (Ob.L.G. Hamburg 25. III. 92. G.R. III p. 344) als notwendige Bezeichnung gilt. Vgl. auch Giannini p. 99 App. Milano 28. VII. 32. Cass. Torino 7. VIII. 83. (Christofle.) Upton p. 112 (Thomson vs Winchester id. p. 119 (Morisson).

[1]) Vgl. Allart p. 10. Mais ce caractère de dénomination nécessaire ne doit être admis qu'avec une extrême réserve et seulement dans des circonstances qui ne laissent aucun doute.“ Ebenso Vallotton p. 76.

[2]) Unrichtig deshalb die amerikanische Entscheidung Conham vs Jones (Velno's vegetable Syrup.) Upton p. 24 „as the plaintiff had no exclusiv right in the medicin, it was a necessary consequence (!), that he could have none in the use of the name.“

kurrenz gemacht wird, insbesondere ist der Schein zu vermeiden, als würde die mit dem Erfindernamen bezeichnete Ware tatsächlich von diesem erzeugt.[1]) Doch ist es wol in jedem Falle als statthaft zu erachten, zur Bezeichnung einer freigefallenen Erfindung den Namen des Erfinders in der Weise zu benützen, daß man angibt: System . . Nach dem Verfahren von . . u. dgl., sofern natürlich nicht die erläuternden Worte im Verhältnis zum Erfindernamen so zurücktreten, daß sie leicht übersehen werden können.[2]) Die französische Rechtsprechung bezeichnet auch diesen Gebrauch eines fremden Namens als unzulässig,[3]) getreu ihrem Grundsatz: jede, auch wahrheitsgemäße Bezugnahme auf einen Mitbewerber ist unstatthaft.

§ 3.

Der Schutz des Pseudonyms.

Naturgemäß wird rechtlicher Schutz zunächst nur dem rechtmäßigen, bürgerlichen Namen der Person gewährt, dem Namensrecht entspricht eine Namenspflicht, wer diese verletzt, kann in keiner Weise Anspruch darauf machen, in dem ihm nicht zustehenden und demgemäß seine eigentliche Funktion: Bezeichnung der Persönlichkeit, nicht, oder nur mangelhaft erfüllenden Namen geschützt zu werden. Nun hat sich in gewissen Kreisen der Gebrauch herausgebildet, nicht in allen Fällen des Lebens unter seinem wirklichen Namen aufzutreten. Künstler und Litteraten, die die öffentliche Kritik scheuen, Bühnenangehörige, denen Familienrücksichten den Gebrauch

---

[1]) Vgl. Ludlow und Jenkins p. 52 „any subsequent dealer may, it seems, use this name, provided he does not lead the public to believe that the article in which he deals has been made or sold by the original inventor or his trade successors and does not call his manufacture the only genuine article.“ Urteile: Edelsten v. Vick und Stokes v. Landgraff. Ebenso Allart p. 18. Cass, 31. I. 60, 16. IV. 78. Seine 13. I. 43, 28. X. 44. 24. IX. 65. Lyon 4. XII. 67. Bordeaux 26. II. 73. Valloton p. 77/78. R.O.H.G. Sen. I. 13. XII. 78. Trib. comm. Genf. 4. VIII. 90.

[2]) Vgl. Kohler, Markenschutz p. 154.

[3]) Vgl. Allart p. 18. Rouen 27. III. 62. Paris 12. I. 74. Cass. 15. IV. 78. Trib. civ Bordeaux 2. III. 85. Richtiger die italienischen Gerichte. L. II p. 110. App. Milano 28. VII. 82. Cass. Torino 7. VIII. 83.

ihres wahren Namens verbieten, treten unter einem freigewählten Pseudonym in die Oeffentlichkeit. Da der Zweck dieser Namensänderung durchaus kein verbotener ist, und auch sonst sich kaum etwas dagegen erinnern läßt, so gilt das Annehmen eines Pseudonyms in den bezeichneten Fällen als vollkommen zulässig. Wenn nun eine Person sich unter ihrem Künstlernamen Ehre und Ansehn erworben hat, so kann durch den Mißbrauch desselben für allerhand minderwertige Leistungen nicht nur sein Ansehn empfindlich geschädigt werden, sondern es kann geradezu die Zugkraft dieses Namens dazu dienen, minderwertigen Leistungen und Erzeugnissen Zulauf und Absatz zu verschaffen: es kann ein Fall des u. W. vorliegen. Es ist deshalb durchaus den Bedürfnissen des Lebens entsprechend, wenn die französische Rechtsprechung in diesen Fällen, soweit nicht das Gesetz vom 9. II. 1895 Platz greift, auf Grund des Art. 1382 wegen Mißbrauch eines Pseudonyms Klage auf Schadensersatz zuläßt.[1])

Kein Grund besteht dagegen, auch dem Gewerbetreibenden die Wahl eines derartigen Pseudonyms zu gestatten und demselben rechtlichen Schutz zu gewähren.[2]) Es ist kaum anzunehmen, daß hier für die Wahl desselben ein anderer Grund besteht, als der, mit einem bestehenden Geschäft Verwechslungen herbeizuführen.[3]) Denkbar wäre höchstens, daß sich im Verkehr ohne Zutun des

---

[1]) Bert p. 46. „Un pseudonyme constitue . . une propriété comme le nom véritable" Trib. comm. Seine 17. VII. 67. Paris 30. XII. 68. Allart p. 41. Paris 12. XII. 57. Tournachon. Trib. civ. Seine 13. IV. 66. Paris 9. XI. 64. Trib. comm. Bordeaux. 11. III. 85. „Artiste Tronc." Giannini p. 83 ff. App. Venezia 17. I. 84.

[2]) Wie dies in Frankreich tatsächlich geschieht: vgl. Allart p. 40. „Nul doute que la loi ne protège cette appellation, ce pseudonyme qui est devenu le véritable nom commercial de l'industriel ou du négociant. Trib. comm. Seine 26. II. 57. Paris 30. XII. 68. 5. XI. 55. Thomas: In diesem Fall wird das Pseudonym sogar gegen den richtigen Namen des andern geschützt.

[3]) Vgl. Kohler, Markenschutz p. 121. „Die Annahme von Pseudonymen im Verkehr ist nicht zu begünstigen, solche Pseudonyme sind geeignet, irre zu leiten, über die Person zu täuschen, illusorische Erwartungen zu erregen — und die Romantik des Pseudonyms in der Kunst paßt in keiner Weise für's Geschäftsleben."

Geschäftsmannes ein Spitzname herausgebildet hätte, der allmälich zur Bezeichnung des Geschäftes geworden ist, im allgemeinen aber soll nach dieser Richtung der Grundsatz der Firmenwahrheit nicht durchbrochen werden. Daß dagegen im deutschen Recht auch die Pseudonyme von Schriftstellern, Künstlern und Artisten schutzlos sind, ist zu bedauern.[1])

§ 4.

Der Schutz sonstiger Geschäftsbezeichnungen.

Wenn dem Kaufmann nicht gestattet sein soll, seinen Namen durch ein Pseudonym zu ersetzen, so kann ihm doch nicht verwehrt werden, neben dem Namen zur weiteren Präcisierung und Hervorhebung desselben auch noch eine andere individuelle Bezeichnung für sein Geschäft zu wählen.[2]) Eine solche Bezeichnung kann, wenn sie eigenartig ist, die Aufmerksamkeit des Publikums in höherem Grade auf sich lenken, wie der Name, mit dem sich keine besonderen sinnlichen Vorstellungen verknüpfen. Inschriften, wie „zur goldenen 9“, „zum Kleiderpascha“, „à la botte rose“ prägen sich dem Gedächtnis der Käufer rasch und sicher ein, durch ihre Nachahmung kann in erheblichem Maße schädlicher Wettbewerb gemacht werden. Soweit solche Bezeichnungen von Kaufleuten gewählt werden, können sie — was übrigens verhältnismäßig selten geschieht — nach § 18 Abs. 2 H.G.B. als Zusatz zur Namens-

[1]) Nach Ansicht v. Finger (p. 90) und ebenso Müller (p. 166) wäre § 8 geeignet, das Pseudonym zu schützen. Doch spricht dieser § nur von „Namen“ im „geschäftlichen Verkehr“ und es erscheint fraglich sowol ob das Pseudonym als Name im Sinne des Gesetzes, wie auch ob künstlerische Leistungen als im geschäftlichen Verkehr zu erachten sind. Hieran wird auch die in der Reichtagsverhandlung zum Ausdruck gekommene gegenteilige Ansicht kaum etwas zu ändern vermögen (Sten. Ber. S. 2185) eher noch könnte in den bezeichneten Fällen eine Klage auf Grund des § 826 B.G.B. Aussicht auf Erfolg haben.

[2]) Von der Marke unterscheiden sich derartige Bezeichnungen sehr wesentlich dadurch, daß sie nicht zur Bezeichnung der Waren, sondern vor allem des Geschäftes dienen. Vgl. Allart p. 97. „l'enseigne individualise la maison elle même et empêche de la confondre avec des maisons rivales.“

firma eingetragen werden und nehmen dann am Schutze des § 37 Abs. 2 teil. Eine weit größere Bedeutung, wie für die Kaufleute haben jedoch derartige Bezeichnungen im Gastwirtsgewerbe, wo ihr wirksamer Schutz geradezu als Lebensfrage erscheint. Denn hier ist es allgemein Sitte, das Haus nicht mit dem Namen des Wirtes, sondern mit seiner Bezeichnung zu benennen. In diesen, überhaupt in allen Fällen, wo das Handelsgesetzbuch versagt, gewährt § 8 leider nur civilrechtlich ausreichenden Schutz.[1] [2]).

[1]) Von französischen Autoren wird vielfach die Frage aufgeworfen, welcher Art die Bezeichnung sein muß, um Schutz genießen zu können. Die Meisten verlangen Neuheit und Originalität der Bezeichnung. Nun liegt ja auf der Hand, daß die notwendige Bezeichnung eines Geschäftes, wie z. B. „Schuhmacherei" nicht zu Gunsten einer Person monopolisiert werden kann. Im übrigen aber ist Originalität kaum erforderlich und auch die Neuheit ein sehr relativer Begriff. Denn wenn beispielsweise an einem Orte noch keine Wirtschaft „zum Ochsen" besteht, so ist diese landläufige Bezeichnung in dem betr. Ort hinlänglich neu, um schutzfähig zu sein. Die französischen Gerichte schwanken vielfach und es lassen sich aus den Urteilen keine bestimmten Regeln über die Anforderungen aufstellen, die in Frankreich an derartige Bezeichnungen gestellt werden. Vgl. Allart p. 97 auch Finger p. 205. So hat die französische Rechtsprechung beispielsweise entschieden, daß eine an sich notwendige Bezeichnung schutzfähig ist, wenn sie in eine fremde Sprache übertragen ist: London dispensary. Paris 20. VI. 59. Lloyd. Paris 15. I. 63. Bodega. Trib. comm. Seine 4. IX. 78. Bezeichnungen wie Librairie Allemande. Trib. comm. Seine 19. I. 66. Maison américaine. Trib. comm. Reims 31. VIII. 60 wurden geschützt, obwol ihre Inhaber nicht den betreffenden Nationalitäten angehörten. Weiter gehen die Schweizer Gerichte, die z. B. „Schweizer Lehrmittelanstalt (H.G. Zürich 12. I. 97) G.R. II. 270 und „Industrie genèvoise d'électricité" (Schweizer Bundesger. 6. III. 97. G.R. II. 328) für schutzfähig erklärten.

[2]) In Frankreich werden derartige Bezeichnungen auf Grund des Art. 1382 geschützt. Aus der überreichen Spruchpraxis der franz. Gerichte mögen einige Beispiele genügen. vgl. Allart p. 98 f. Au pauvre diable. Douai 31. III. 43. Chantier des couronnes Trib. comm. Seine 17. V. 72. Café du Palais. Lyon 20. VII. 87. Cave du Medoc. Bordeaux 20 I. 87. Au Sultan. Trib. comm. Seine 7. IX. 56. A la vraie botte rouge. Paris 11. II. 54; in der Schweiz greifen die Bestimmungen des Art. 50. O.R. Platz Trib. Féd. 6. X. 94. Ob. Ger. Zürich 26. IX. 91. „Bollerei". In England finden sich einige Urteile in denen Hotelnamen als „trade mark" geschützt wurden: Howart vs Henriques; March vs Billing; im letzten Falle handelte es sich um die übereinstimmende Aufschrift auf Omnibussen. (Upton p. 90).

In einem Falle wird eine freigewählte Bezeichnung geradezu zur notwendigen Firma eines Unternehmens: Aktiengesellschaften und Commanditgesellschaften auf Aktien bilden ihre Firma nicht mit dem Namen einer Person, sondern wählen eine freie, jedoch auf die Art des Betriebs hindeutende Firma (H.G.B. § 20). Diese genießt naturgemäß denselben Schutz, wie der als Firma eingetragene Name, und ist deshalb schon bei der Eintragung darauf zu achten, daß niemand daran gehindert werden kann, sie ebenfalls zu benützen.[1])

§ 5.

U. W. durch Unterdrückung wesentlicher und Hervorhebung unwesentlicher Bestandteile der Firma.

Es liegt auf der Hand, daß der Eingriff in ein fremdes Individualrecht nicht allein durch plumpe Anmaßung fremder Namen und Bezeichnungsmittel begangen wird, sondern daß nicht minder auch der sich derselben schuldig macht, welcher textlich mehr oder minder verschiedene durch Anwendung sinnlicher Mittel, durch Uebereinstimmung von Farbe und Form, durch Hervorhebung unwesentlicher und Unterdrückung wesentlicher Bestandteile, dem Auge so darbietet, daß eine Verwechslung wahrscheinlich, oder auch nur möglich wird.[2]) Gerade darin zeigt sich die Findigkeit des u. W., eine möglichst verschiedene Bezeichnung so herzurichten, daß ihre äußere Erscheinung der der nachgeahmten fast vollständig entspricht und doch dem Richter gegenüber behauptet werden kann, es handle sich um eine ganz andere Bezeichnung. So erscheint die Firma:

„X. früher in Firma Y, Kolonialwaren"

an sich von der Firma Y wesentlich unterschieden, und doch wird

---

[1]) Giannini p. 82 will auch der aller trivialsten und selbstverständlichsten Bezeichnung Schutz gewähren, doch geht diese Ansicht entschieden zu weit.

[2]) Allart p. 128. „Il arrive rarement que l'enseigne soit copié d'une façon servile et brutale. Le plus souvent en effet le concurrent cherche à masquer son usurpation sous des différences plus ou moins habilement calculés.

„Warenbezeichnungsgesetz § 20. „Die Anwendung der Bestimmungen dieses Gesetzes wird durch Abweichungen nicht ausgeschlossen, mit denen fremde Namen, Firmen, Zeichen, Wappen und sonstige Kennzeichnungen der Waaren wiedergegeben werden, soferne ungeachtet dieser Abweichungen die Gefahr einer Verwechslung im Verkehr vorliegt."

eine Verwechslung sehr wahrscheinlich sein, wenn X über seinem Laden die Firma in folgender Anordnung anbringt:

X früher in Firma

Y. Kolonialwaren. [1])

Es muß hier, wie in allen ähnlichen Fällen berücksichtigt werden, daß die Achtsamkeit des Publikums in der Regel eine geringfügige ist und dasselbe nur den gröbsten, sinnlichen Wahrnehmungen nachzugehen pflegt. An und für sich wäre es allerdings vollkommen richtig, zu sagen: wer nicht aufpaßt, trägt den Schaden, wenn nicht durch derartige Unachtsamkeit des Publikums auch dem redlichen Mitbewerber schwerer Schaden erwachsen würde. Es müssen deshalb alle hierherzälenden Fälle in entschiedener Weise hintangehalten werden, wozu § 8 des Gesetzes vom 27. V. 96 vollkommen ausreichend erscheint.

Nicht nur durch Nachahmung des schriftlichen Teiles der Geschäftsbezeichnung können Verwechslungen begünstigt werden, in vielen Fällen haben sich die Kunden an die ganze äußere Erscheinung des Ladens, die Farbe des Hauses, der Thürstöcke, die Einrichtung der Auslage gewöhnt. Bei Gastwirtschaften besteht die Bezeichnung vielfach nicht in Schriftzeichen, sondern einer beliebigen bildlichen Darstellung, einem Stern-, einem Tierbild u dgl. Soweit derartige Zeichen in der Absicht angenommen wurden, zum unterscheidenden Merkmal zu dienen, genießen sie unstreitig Schutz auf Grund des § 8, ob aber der Ausdruck „besondere Bezeichnung" auch auf die absichtslos gewählte äußere Erscheinung Anwendung gestattet, scheint fraglich, die Motive enthalten hierüber nichts. [2]) [3]) [4])

---

[1]) Hierher auch der einigemale vorgekommene Fall, daß ein Individuum, dessen Vornamen mit dem Familiennamen eines anderen übereinstimmte, diesen so hervorhob, daß er als der Familienname erschien: Prot et Cie (Fabrikanten des Eeau de Lubin) gegen Société Lubin Corbon et Cie. Trib. comm. Seine. 7. VIII. 84. Bert p. 41. Léon c. Léon Dupond. Paris 3. I. 90. Allart p. 35. Gustav Naphtaly gegen Naphtaly Levy, Berner Bundesgericht 6. XI. 97. G.R. III. p. 316. Wo es Handelsbrauch ist, dem eigenen Namen den der Frau beizufügen, kann auch dies ein Mittel sein, Verwechslungen herbeizuführen. Vgl. Bert. p. 29. G. Mayer Nr. 34. Valloton p. 66. Allart p. 36. Julian-Violet c. Violet Frères Montpellier 24. XII. 85. Bert p. 43.

[2]) a. A. freilich Finger p. 212.

[3]) Zalreiche französische Urteile haben in den hieher zälenden Fällen

§ 6.

Die Lehre von der Homonymie.

Eines der schwierigsten Gebiete in der Bekämpfung des u. W. ist die Lehre von der Homonymie. Es ist eine unvermeidliche Unvollkommenheit unseres Namensinstitutes, daß nicht allzuselten zwei Individuen den gleichen Namen führen, eine Unvollkommenheit, die auch durch den Vornamen um so weniger immer wirksam aufgehoben wird, als häufig beide Namen übereinstimmen. Dies machen sich gewisse Gewerbetreibende mit Vorliebe zu Nutzen, in zalreichen Fällen bedient sich die u. K. ihres richtigen bürgerlichen Namens um Verwechslungen herbeizuführen, sei es nun, daß ein Individuum nur deswegen ein Geschäft beginnt, weil es den gleichen Namen, wie ein bekannter Geschäftsmann hat, oder daß eine Person in ein schon bestehendes Handelsgeschäft eintritt, um demselben ihren Namen, der zufällig mit dem eines Mitbewerbers übereinstimmt, zu leihen. Gerade das letztere ist überaus häufig, in manchen Fällen wurde eine förmliche Suche nach einem Individuum angestellt von dem nichts weiter verlangt wurde, als nur ein bestimmter Name. Derartige Personen treten dann meistens nach allerkürzester Zeit wieder aus, nicht ohne der Gesellschaft ausdrücklich ihre Einwilligung zur Weiterführung des Namens erklärt zu haben. Auch ist der Fall vorgekommen, daß jemand, natürlich mit fremdem Capital ein Geschäft unter seinem Namen gründete, und dann die Firma, oft schon in den ersten 24 Stunden, weiter übertrug. Die Uebereinstimmung der Vornamen wird vielfach in der Weise erzielt, daß ein Vater eines seiner Kinder auf die betreffenden Namen taufen

---

Klagen auf Grund des Art. 1382 stattgegeben. Allart p. 106. Trib. comm. Seine 28. VIII. 49. Angers 13. XI. 62. Trib. comm. Seine 16. XI. 50. 17. XI. 37. 17. II. 47. Paris 29. XII. 53. Bert p. 78. Trib. comm Seine 18. V. 32. (Der Conkurrent hatte die Hausnummer des andern auch an seiner Türe angebracht.)

[4]) In einem Fuhrunternehmen sind die Omnibusse die Geschäftsstelle und gehört deshalb die Nachahmung der äußeren Erscheinung der Wägen ebenfalls hieher. Vgl. Upton p. 95. Kott vs. Morgan (Chancellor Lord Cottenham); ebenso General omnibus Cie Ld. vs. Hines. Court of Justice Chancery Division 29. IV. 97. G.R. II. 273.

und dieses dann als Firmeninhaber eintragen läßt, während er selbst als Prokurist das Geschäft führt.[1])

Wie soll sich solchen, ganz offenbar unlauteren Manövern gegenüber das Recht verhalten? Denn unstreitig steht hier Recht gegen Recht, in demselben Maße, wie der ältere Gewerbetreibende einen unleugbaren Anspruch darauf hat, in seinem Namen geschützt zu werden, kann sein Mitbewerber verlangen, nicht an der Führung des seinen verhindert zu werden; dies ist nach der privatrechtlichen Seite des Namens sein Recht, nach der öffentlich rechtlichen Seite desselben sogar seine unabweisbare Pflicht. Es ist also unbedingt daran festzuhalten: solange zwei Individuen persönlich beide denselben Betrieb ausüben, kann keinem von ihnen der Gebrauch seines bürgerlichen Namens verwehrt werden.[2])

Wol aber verlangt nicht nur die Rücksicht auf das ältere Geschäft, sondern auch die Ordnung in Handel und Gewerbe, daß vollkommen übereinstimmende Firmen vermieden, gleichlautende nicht in einer Verwechslungen hevorrufenden Art gebraucht werden. Deshalb bestimmt das deutsche Handelsgesetzbuch in seinem § 30. „Jede neue Firma muß sich von allen an demselben Orte oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen deutlich unterscheiden.

Hat ein Kaufmann mit einem bereits eingetragenen Kaufmanne die gleichen Vornamen und den gleichen Familiennamen,

---

[1]) R.G.E. Bd. 3. S. 121 ff.

[2]) Vgl. Kohler Markenschutz p. 137. „Auch im Falle der größten Illoyalitäten darf übrigens dem Beklagten regelmäßig nicht verboten werden seinen Namen zu führen.“ Ebenso Ludlow und Jenkins. „It is impossible, to prevent a man from using his owne name.“ Bert. p. 32. „Chacun a le droit de porter son nom, c'est là une propriété donc l'existence est incontestable.“ Ebenso Valloton p. 74. Dagegen Blanc p. 213 (cit Bert p. 32): L'interdiction absolue de se servir d'un nom doit être prononcé entre ceux la mêmes qui portent le même nom, toutes les fois, qu'il est démontré qu'ils ne sont entrés dans cette industrie que pour profiter à l'aide de cette similitude dans les noms de la réputation acquise par leur homonyme.“ Vgl. dazu auch die französ. Urteile bei Allart p. 23. Cass. 3. I. 78. Paris 6. IV. 87. 27. VII. 90.

so muß er der Firma einen Zusatz beifügen durch den sie sich von der bereits eingetragenen Firma deutlich unterscheidet.“ [1])

Welcher Art dieser unterscheidende Zusatz zu sein hat, wird von den Umständen abhängen, in der Regel begnügen sich die Gerichte schon mit ganz geringfügigen Unterschieden.[2]) Während in Frankreich die Unterscheidung gerichtsseitig vorgeschrieben werden kann, steht dem deutschen Richter nur zu, einen Eintrag abzuweisen bezw. auf Löschung zu erkennen, während er nicht befugt ist, verbindliche Vorschläge zu machen. Wird trotz richtigen Eintrags die homonyme Firma dolos gebraucht, oder sind ein oder beide Teile nicht Vollkaufleute, die allein eine Firma führen können, so greift auch hier der Schutz des § 8 Platz.

Auch wenn der Gründer eines Geschäftes nur ein Strohmann war, der die unter seinem Namen eingetragenen Firma in allerkürzester Zeit weiterveräußert, so wird dem Erwerber, sofern der Uebergang in den Formen des Rechtes geschehen ist und der erste Inhaber dasselbe — wenn auch nur ganz kurze Zeit — wirklich be-

---

[1]) Aehnliche Grundsätze enthält Art. 868 des Schweizer Obligationenrechts; über England vgl. Ludlow and Jenkins p. 59: „No company can be registered in accordance with the companies Akt of 1862 under a name identical with that of a pre-existing company, or so nearly ressembling it as to be likely to mislead the public.“

[2]) So sind nach Ansicht des R.G. Bennecke & Co. von C. H. Bennecke & Co. genügend unterschieden. R.G.C. Bd. 20 S. 71 ff. Es wäre dringend zu wünschen, daß hier größere Strenge walten würde, wie dies z. B. in Frankreich und in der Schweiz der Fall ist. Hier werden Zusätze, wie ainé, cadet, Beifügung des Gründungsjahres u. dgl. verlangt. Vgl. Bert p. 33. Allart p. 30. Paris 20. VIII. 63. 6. II. 65 (maison fondée en . . .) Bordeaux 8. VIII. 66. Amiens 2. VIII. 72. Bordeaux 25. VI. 41. (Charles Jobit & Cie — Louis François Jobit) Dalloz. In einzelnen Fällen wurde einem Gewerbetreibenden geradezu der Gebrauch eines oder mehrerer seiner Vornamen untersagt. Paris 12. VII. 66. „Considéré . . . qu'il appartient aux tribunaux d'interdire à un commerçant d'employer dans son commerce un des noms qui figurent dans son acte de naissance . . . .“ cit Allart p. 21. Seine 12. I. 42. Johann Maria Farina (Dalloz). Vgl. auch Vallotton p. 69, sowie den bereits oben cit Fall Gustav Naptaly c. Naptaly Lewy, G.R. III. 316. In England vgl. die Fälle Croft vs Day. Upton p. 106 u. Burgers vs Burgers id. p. 107.

trieben hat, der Fortgebrauch der zu Recht bestehenden Firma kaum verwehrt werden können.[1])

Wenn es aber in der Rechtsprechung fast aller Länder unbestrittener Grundsatz ist, daß dem Gewerbetreibenden, der selbständig auf eigene Rechnung und Gefahr ein Gewerbe betreibt, die Führung seines Namens nicht untersagt werden kann, so ist dies keineswegs mit derselben Bestimmtheit in den weit zalreicheren Fällen anerkannt, wo eine Handelsgesellschaft zur Firmenbildung den Namen eines Gesellschafters benützt, der mit einem Mitbewerber gleichen Namens ist. Am richtigsten wird wol die weitgehendste Anschauung sein, welche in allen diesen Fällen ohne weiteres verlangt, daß zur Firmenbildung nicht der Name des Homonymen, sondern eines anderen Gesellschafters gewählt werde.[2]) Denn es ist absolut nicht einzusehn, daß das neue Unternehmen an einem bestimmten Namen ein anderes Interesse nachweisen kann, als eben das des u. W. durch Herbeiführung von Verwechslungen.[3]) Firmen mit gleich lautenden Namen mögen nach so sorgfältig unterschieden sein, bei der bekannten Unachtsamkeit des Publikums wird die Möglichkeit einer Verwechslung nie ganz ausgeschlossen sein, sie sollten daher

---

[1]) Jedoch allerdings dann, wenn die Gründung des Geschäfts eine rein fiktive war, wenn der Gründer niemals irgendwelche, auf den Geschäftsbetrieb bezügliche Handlungen vorgenommen hat. Dann erscheint der Erwerber als Neugründer, und kann demgemäß beansprucht werden, daß er seinen Namen zur Firmenbildung verwende. Vgl. Kohler Markenschutz p. 14 ebenso p. 138 „Nur in einem Falle können die Gerichte auch dieses (den Namen untersagen), in dem Falle nämlich, wo die Bildung der Firma selbst eine tendenziös dolosive war, wo die Firma nicht nur dolosive benützt, sondern bereits dolosive geschaffen worden ist.“ Vgl. R.G.C. I. Sen. 8. V. 89 B.W. c. Joh. Faber.

[2]) Vollständig unannehmbar ist die Idee von Giannini p. 140 f. wonach ein Gewerbetreibender, dessen Name mit einer bestehenden Firma identisch ist, zwar das Recht hätte, ihn zur Firmenbildung zu verwenden, nicht aber ihn auf Ladenschild und Marken zu führen, weil hievon die frühere Okkupation des ersteren ihn ausschließe.

[3]) Vgl. Pouillet Nr. 284. „Lorsqu'il y-a plusieurs associés en nom collectif, rien n'oblige à prendre le nom de tel de ces associés de préfèrence au nom de tel autre“. Kohler Markenschutz p. 132 ff. G. Mayer Nr. 19. Allart p. 29. Vallotton p. 75.

vermieden werden, wenn nicht unbedingt zwingende Gründe zu ihrer Duldung bestehen.[1]) Unter den französischen Schriftstellern und Gerichten besteht die Neigung, ein Verbot, den Namen eines bestimmten Gesellschafters in der Firma zu führen, nur dann auszusprechen, wenn der den Namen gebende Gesellschafter sich nicht ernstlich am Geschäft beteiligt, wenn sein Eintritt keinen anderen Zweck hat, als der Gesellschaft die Führung seines Namens zu ermöglichen.[2]) Häufig ist der Name der einzige Apport solcher Personen, dieselben sind am Geschäftsbetrieb und Gewinn in keiner Weise beteiligt, werden vielmehr lediglich mit einer Pauschalsumme abgefunden. Die Unzulässigkeit einer derartigen Handlungsweise liegt auf der Hand, es läuft geradezu der Bedeutung des Namens als individuelles Bezeichnungsmittel zuwider, wenn derselbe an eine Person, der er nicht zusteht, verkauft und verliehen wird.[3]) Insofern ist den Anhängern dieser Ansicht beizustimmen, diese Form der Homonymie ist die krasseste, hier sind die schärfsten und entschiedensten Bekämpfungsmittel am Platze.

Noch ist eines Falles zu gedenken, der für die nimmermüde Findigkeit der u. Konkurrenz so recht kennzeichnend ist. Gar nicht selten kommt es vor, daß ein neugegründetes Geschäft mit großem Patos verkündet: Bitte mein Unternehmen nicht mit der Firma X zu verwechseln. Natürlich wird hiedurch im Publikum die

[1]) Vgl. R.G. II. Civ. Sen. 22. IV. 96. R. Seelig u. Hille c. Seelig, Hille u. Cie. I. Civ. Senat 11. I. 88. Bd. 22 p. 58. A. W. Faber c. W. u. H. I. Civ. Sen. 2. 11. 81. Bd. 3 S. 120. M. v. Farina Bd. 7. S. 180 ferner die in G.R. II. 67. cit. Entscheidung des R.G.C.

[2]) So besonders Bert p. 38 f. Noch weiter gehen Calmel und Bedarrides (cit. Allart p. 23) die es unter allen Umständen für untunlich halten den Namen zu verbieten.

[3]) L'individu qui trafique ainsi de son nom ne peut invoquer ni la liberté de l'industrie puisqu 'il n'exerce réellement aucun commerce, ni la propriété du nom commercial, puisque la loi ne peut garantir cette propriété qu'autant qu'il en fait un usage loyal et conforme aux habitudes du commerce." Allart p. 23. ebenso Dalloz Nom. Nr. 93 Req. 4. II. 52. Aff. Cliquot. Vgl. auch die Entsch. des Reichs.O.H.G. v. 22 VI. 72 ferner der Chancery Division London 5. VI. 79. cit. Vallotton p. 74 und des Obergerichts Zürich v. 3. II. 82 A. W. Faber c. Schaller.

Meinung erweckt, das alte Geschäft erwehre sich seines neuen Mitbewerbers und unter der Maske der größten Loyalität wird das gerade Gegenteil einer wirksamen Unterscheidung erzielt. Ob sich derartige Kunstgriffe verhindern lassen, muß bezweifelt werden. Der Beklagte wird mit Recht einwenden, eine deutlichere Unterscheidung wäre nicht möglich. Die französischen Gerichte freilich, die jede Erwähnung eines Mitbewerbers für verpönt halten, würden auch hier nicht versagen.

2. Capitel.

Der Schutz der Marke und der sonstigen Warenbezeichnungsmittel.

§ 1.

Entstehung und Bedeutung der Marke und des Markenschutzes.

Wenngleich der Name naturgemäß immer das erste und wichtigste Mittel bleiben wird, die Persönlichkeit zu bezeichnen, sie in ihrem Selbst und in ihren Leistungen von anderen zu unterscheiden, so ist er doch darum nicht das einzige Mittel, diesen Zweck zu erfüllen. Der Regel entspricht es ja allerdings, wenn man die Beziehungen von Sachen zu einer bestimmten Person ausdrücken will, dieselben mit ihrem Namen d. h. mit denjenigen Schriftzeichen zu versehen, welche die dem Namen des bezeichneten entsprechende Lautverbindung darstellen. Aber genau derselbe Zweck kann durch jedes beliebige andere, sinnlich wahrnehmbare Zeichen erfüllt werden, sofern es beim Beschauen die Vorstellung einer bestimmten Person erweckt und so den durch Schriftzeichen dargestellten Namen ersetzt. Die Bezeichnung körperlicher Gegenstände mit einem willkürlich gewählten Zeichen ist sogar jedenfalls weit älter als die mit dem Namen. Denn lange, ehe die Erfindung der Schrift die Möglichkeit bot, jede beliebige Lautverbindung grafisch darzustellen, verlangte es die Unterscheidung

von Mein und Dein, das Eigentum mit einem den Eigentümer anzeigenden Zeichen zu versehen.[1] [2])

Ursprünglich nur ein Eigentumszeichen trat die Marke bald, besonders im gewerblichen Leben, in allen Funktionen des Namens diesem gleichwertig zur Seite, die leichte Verwendbarkeit, die Möglichkeit, durch eine geschickt gewählte Marke eine wirksamere und sinnfälligere Unterscheidung zu bewerkstelligen, als durch einen einfachen, oft weit verbreiteten Namen, schaffte der Marke als Herkunfts- und Handelsmarke schon in den frühesten Zeiten kommerzieller Entwicklung große Beliebtheit und ausgedehnte Bedeutung.

Sobald sich aber die Marke eines Kaufmannes oder Gewerbetreibenden Ruf und Ansehn verschafft hatte, lag auch die Gefahr nahe, daß gewissenlose Konkurrenz — und solche gab es in der guten alten Zeit nicht minder, wie heute — versuchen würde, sie sich anzueignen, ihre eigenen Erzeugnisse unter falscher Flagge segeln zu lassen. Deshalb genossen schon im Mittelalter derartige Zeichen gegen Mißbrauch und Nachahmung rechtlichen Schutz, allerdings, wie dies in jener Zeit des starren Formalismus im Recht nicht anders denkbar, – statt auf dem Wege einer folgerichtigen Weiterentwicklung des dem Namen von jeher gewährten Schutzes, in Form von auf administrativem Wege verliehenen Privilegien. Noch weiter von seinen natürlichen rechtlichen Grundlagen entfernte sich der Markenschutz mit der Einführung des besonders im 18. Jahrhundert fast allgemein üblichen Markenzwanges: nicht mehr das Recht des Produzenten an seinem freigewählten Zeichen wurde geschützt, sondern der Käufer sollte in der Lage sein, die Herkunft jedes Artikels sicher zu erkennen.[3]) [4])

---

1) Genaueres über die historische Entwicklung der Marke und des Markenschutzes siehe bei Kohler Markenschutz p. 30—53.

2) Vgl. G. Mayer Nr. 58.

3) Vgl. Giannini p. 20. J segni, i marchi, spesso obligatori che in questa condicione di cose accompagnano i prodotti mirano a garentire il publico, a dar modo allo stato, di verificare, se i regolamenti erano stati osservati, a proteggere la corporatione contro gli usurpatori dei suoi diritti di monopolio e finalemente sono un mezzo di levar tributi.

4) Ein Zustand, auf den Wermert allen Ernstes zurückgreifen will; dieser Autor glaubt in der obligatorischen Herkunftsbezeichnung des Panacee gegen allen u. W. gefunden zu haben.

§ 2.

Die wichtigsten juristischen Grundlagen des Markenschutzes und ihre Anwendung im modernen Markenrecht.

Und doch kann nur auf der Grundlage des Namensschutzes die Marke als ein dem Namen vollkommen gleichartiges und gleichwertiges Individualrecht richtig erkannt werden. Aller Markenschutz, der privilegienweise oder sonst in einer administrativen Form gewährt wird, muß sich naturgemäß auf die Zeichen beschränken, die der Behörde mitgeteilt und von ihr in amtliche Register aufgenommen werden. Wie wenig genügt das den Forderungen des Verkehrs! In zalreichen Fällen wird das Bedürfnis, sich den Schutz der Marke zu sichern, nicht schon im Momente ihres erstmaligen Gebrauchs gegeben sein, sondern erst dann, wenn dieselbe sich Ruf und Bedeutung erworben hat und damit zu einem wertvollen Interesse geworden ist. Mittlerweile kann aber, wie dies unter der Herrschaft des deutschen Markengesetzes von 1874 tatsächlich vorgekommen ist, ein unreeller Konkurrent für sich den formalen Markenschutz erworben haben und so sich nicht nur mit fremden Federn schmücken, sondern den ersten Besitzer der Marke geradezu von deren Gebrauch ausschließen.[1][2] Alle diese Uebelstände

[1]) Vgl. die Worte des Rapporteur de la loi de 1857 in der französ. Kammer (cit. G. Mayer Nr. 71). „Fallait il le dépouiller de sa propriété, cet industriel, si négligeant qu'il fut, à ce point qu'il put être poursuivi par un tiers qui, non content d'usurper sa marque, en aurait opéré le dépôt . . . il nous a paru dangéreux de faire dépendre de l'accomplissement d'une formalité, de soumettre à la chance d'une dilegence plus active la propriété d'une marque qui le plus souvent tire son importance de son ancienneté et n'a pas été déposée à cause de son ancienneté même."

[2]) Dieser Fall ist besonders dann nicht selten vorgekommen, wenn der Markeninhaber aus Unachtsamkeit die Widereintragung nach Ablauf der Schutzfrist unterlassen[3]) und nun ein Konkurrent dieselbe für sich bewerkstelligt hatte. Vgl. R.G.E. 2. VII. 86 (schwarze Hand).

[3]) Aus Gründen der Zweckmäßigkeit kann der formale Markenschutz nur auf beschränkte Zeit gewährt werden; es würde zu einer Ueberlastung der Register führen, die durch keine Notwendigkeit begründet werden kann, alle jemals eingetragenen Marken, gleichviel ob dieselben noch in Gebrauch sind, oder nicht, in alle Ewigkeit zu schützen. Vgl. Kohler M. p. 296, 298.

werden vermieden, wenn das Recht an der Marke als ein Individualrecht des Gewerbetreibenden anerkannt wird, welches ihm nicht auf Grund spezialgesetzlicher Verleihung, sondern kraft allgemeiner Rechtsgrundsätze zusteht, wenn das Spezialgesetz nicht ein Recht an der Marke schafft, sondern nur den allgemeinen Schutz in bestimmten Fällen besonders regelt und verstärkt. In diesem Sinne hat sich beispielsweise in Frankreich [1]) der Markenschutz entwickelt: jedermann genießt in den unterscheidenden Merkmalen seiner Waren vollen rechtlichen Schutz auf Grund der allgemeinen Sätze des Civilrechts. Diesem tritt für die eingetragene Marke noch der besondere strafrechtliche Schutz des Markengesetzes zur Seite.[2])

Außerdem hat die Eintragung noch den weiteren Vorteil, daß sie eine Verschiebung der Beweislast zu Gunsten des Markeninhabers bewirkt, während der auf Grund des Art. 1382 Schutz begehrende sein Recht an der Marke beweisen muß, liegt im Falle des rechtsgiltig vollzogenen Eintrags dem Beklagten der Beweis ob, daß der Eintrag zu Unrecht besteht.[3])

So sehr dieses System im allgemeinen den rechtlichen Grundsätzen entspricht, so stehen ihm doch — in dieser Ausdehnung — nicht unerhebliche Bedenken entgegen. Mit Recht wird geltend gemacht, daß der formale Markenschutz erheblich an Wert und Bedeutung verliert, wenn auch die nicht eingetragenen Marken vollen Schutz genießen, daß die Sicherheit und Präcision der ganzen Einrichtung dadurch stark in Frage gestellt wird, daß der Inhaber einer eingetragenen Marke unter Umständen zalreiche Prozesse um das Zurechtbestehen seines Eintrags führen muß. Die Möglichkeit, jede eingetragene Marke auf Grund früheren

[1]) Ebenso in der Schweiz, Italien (vgl. Giannini p. 119 Cass. Roma 7 XII. 96), Belgien, Nordamerika, beschränkt in Holland und England.

[2]) Am weitesten geht in dies. Bez. das holländische Gesetz, welches überhaupt die eingetragene Marke nicht mit besonderen Strafbestimmungen schützt sondern jede Nachahmung eines fremden Unterscheidungszeichens, gleichviel ob eingetragen oder nicht, aus Art. 387 des Strafgesetzbuches verfolgt. Der Vorteil der Eintragung besteht hier nur in dem prima facie Beweis, der zum definitiven wird, wenn der Eintrag 6 Monate unwidersprochen bleibt.

[3]) Vgl. Kohler Markenschutz p. 254—265. Schuler p. 79.

eigenen Gebrauchs anzufechten, erzeugt Unsicherheit über die Giltigkeit aller eingetragenen Marken.

Auf der anderen Seite entspricht freilich das System der rein formalen, rechtsbegründenden Eintragung in keiner Weise den Bedürfnissen des Verkehrs. Nur eine Vermittlung zwischen beiden Systemen kann zu annehmbaren Resultaten führen. Hiezu haben einige neuere Markenrechte [1]) in glucklicher Weise den richtigen Weg gefunden, indem sie solchen Marken, die eintragungsfähig im Sinne des Gesetzes sind, nicht nur eine Rechtsvermutung der Priorität, sondern unbedingten Vorrang vor allen nicht eingetragenen gewähren, die Eintragung fremder, im Verkehr bereits als Zeichen eines anderen bekannter Marken aber dadurch verhindern, daß sie zunächst nur einen vorläufigen Eintrag vornehmen und denselben erst dann in einen endgiltigen, unbedingt rechtsbegründenden umwandeln, wenn innerhalb bestimmter Frist ein Einspruch nicht erfolgt ist.[2])

§ 3.

Ueber die Natur der Marke und die Grenzen zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Marken.

Wenn die Gesetzgebung aller Staaten darüber sich einig ist, daß sie in der Marke ein den Namen in zalreichen Funktionen ersetzendes Bezeichnungsmittel schützt, so bestehen die mannigfachsten Abweichungen in der Frage, welcher Natur die Marke sein muß, um eintragungs- und schutzfähig im Sinne des Gesetzes zu sein. Am weitesten geht wol das belgische Gesetz, welches alle unter-

---

[1]) England, Holland, Oesterreich (Markensch.-Nov. v. 30. VI. 1895 § 4).

[2]) Vgl. engl. Ges. v. 25. VIII. 83. Tit. IV. Sect. 76 und Holländ. Ges. v. 30. IX. 93 Art. 16. Die Einspruchsfrist des englischen Gesetzes (5 Jahre) erscheint indes zu lange bemessen, 6 Monate für inländische, 9 Monate für ausländische Gewerbetreibende, wie dies das holländ. Ges. statuirt, ist wol ausreichend. Die gleiche Vorschrift enthält das Portugies. Ges. v. 21. V. 96. Tit. IV. Art. 90 doch wird dieselbe in ihrer Wirkung vollkommen illusorisch dadurch, daß nur demjenigen Besitzer einer uneingetragenen Marke ein Einspruch zusteht, der dieselbe noch nicht länger wie 6 Monate führt.

scheidenden Merkmale von Waren ohne Unterschied für eintragungsfähig erklärt.[1])

Rein teoretisch betrachtet sind denn ja auch die allerverschiedensten, sinnfälligen Zeichen befähigt, die Herkunft der Güter zu bekunden, das Aufdrücken des Namens in eigenartiger Form, das Bezeichnen mit irgend einem Bilde, mag es nun in der Darstellung eines beliebigen Gegenstandes, oder in bloßen Linien-, Buchstaben- und Farbenkombinationen bestehen; ja noch mehr, sogar die eigenartige und darum auffallende Form und Farbe des Artikels selbst, wie auch seine Packung, die Flaschen,[2]) Schachteln u. dgl.[3]), all' das kann zum Kennzeichen der Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden werden, kann die Eigenschaft haben, „of indentifying as his and distinguishing from all others the article to which it is applied" (Upton) und somit ein schutzwürdiges und schutzfähiges Interesse darstellen.

Selbstverständlich dürfen alle diese Zeichen, wenn sie den Schutz des Markenrechtes genießen sollen, nicht bereits für Waren gleicher Art im allgemeinen Gebrauche gewesen sein, denn niemand kann berechtigt sein, den Gebrauch eines Zeichens, das bisher andern Personen zustand, für sich allein zu beanspruchen.[4]) [5]) Zu weitgehend erscheint dagegen die von der französischen Rechtswissen-

[1]) Art. I. vgl. Dän. Ges. v. 11. IV. 90 Art. IV. Französ. Ges. vom 23. VI. 57 Art. I. Abs. 3. Engl. Ges. v. 25. 8. 83 Tit. IV. Sect. 64. Norw. Ges. v. 26 V. 84 Art. 4. Oesterr. Ges. v. 30. VII. 95 § 3. Portug. Ges. v. 21. V. 96 Tit. IV. Art. 85.

[2]) Vgl. Allart p. 160 Trib. civ. Seine 17. IV. 58. Paris 23. III. 70.

[3]) Kohler Markenschutz p. 209. „Sollte es etwas anderes ausmachen, wenn die Marke über den ganzen Umfang der Ware verbreitet ist, wenn sie die ganze Substanz der Ware durch eigentümliche Formung überdeckt, wenn sie nicht nur die Oberfläche, sondern auch den plastischen Inhalt der Ware mit eigentümlicher Formung erfüllt."

[4]) He (the owner of a trade-mark) has no right to appropriate a sign or symbol, which from the nature of the fact, which it is used to signify others may employ with equal truth, and therefore have an equal right to employ for the same purpose" aus dem Urteil the Amoskeag Manufacturing Company v. Spear Upton p. 85 vgl. auch Upton p. 48.

[5]) Deutsches Gesetz v. 12. V. 94 § 4. „Die Eintragung in die Rolle ist zu versagen für Freizeichen, sowie für Warenzeichen:

1. welche ausschließlich in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern

schaft mehrfach aufgestellte Forderung, die Marke müsse durchaus neu und originell sein. Es genügt vielmehr vollständig, wenn das betreffende Zeichen noch nicht als Marke für Waren gleicher oder verwandter Art in Verwendung war, gleichviel, ob es für andere Waren schon bekannt war, hier vielleicht sogar Freizeichenqualität erlangt hat.

Selbstverständlich wäre es eigentlich auch, daß Marken, welche geeignet sind, über die Herkunft der Waren zu täuschen, nicht schutzfähig sind, denn hier fehlt ja die Grundlage des zu gewährenden Schutzes: die Marke individualisiert nicht, im Gegenteile, sie sucht eine Individualität zu verwischen.[1] [2] Dieser Grundsatz, der dem Markengesetz von 1874 gefehlt hatte, ist denn auch im neuen deutschen Warenbezeichnungsgesetz zum Durchbruch gelangt, es kann nunmehr aus § 4 Ziff. 3 und in noch höherem Grade aus § 9 Ziff. 3 der Schutz offenbar täuschender Marken verhütet werden.

Aus Gründen der Zweckmäßigkeit haben mehrere Staaten innerhalb des bezeichneten Rahmens das Gebiet der eintragungs-

---

bestehen, die Angaben über Ort, Zeit, und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten.

2. Welche in oder ausländische Staatswappen oder Wappen eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Communalverbandes enthalten.

3. Welche Aergernis erregende Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den thatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen. Zeichen, welche gelöscht sind, dürfen für die Waren, für welche sie eingetragen waren, oder für gleichartige Waren zu Gunsten eines anderen, als des letzten Inhabers erst nach Ablauf von 2 Jahren seit dem Tage der Löschung von neuem eingetragen werden. Vgl. die oben p. 89 Note 1 angeführten gesetzl. Bestimmungen ferner französ. Ges. v. 23. VI. 57 Art. 8 Nr. 2 und engl. Ges. v. 25. VIII. 83. Tit. IV. Sect. 73.

[1]) Vgl. Upton p. 30 ff. Piding vs How. „it is a clear rule laid down by courts of equity, not to extend their protection to persons, whose case is not foundet in truth. Kohler Markenschutz p. 106, 170 ff.

[2]) Mehr allgemein rechtlichen Grundsätzen entspricht es, wenn die englischen Gerichte auch solchen Marken, die über die Qualität der Waren täuschen, Schutz verweigern, auch dann wenn dieselben anerkanntermaßen zur Individualisirung gedient haben: Flavel vs Harrison Upton p. 39.

fähigen Marke mehr oder minder eingeengt,[1]) eine Maßregel, die dann nichts bedenkliches an sich hat, wenn der spezialgesetzlichen Regelung ein ausreichender Schutz des gemeinen Rechtes zur Seite steht, die aber entschieden zurückzuweisen ist, wenn dadurch aller rechtliche Schutz auf die im Gesetze zugelassenen Marken beschränkt wird. In Frankreich und ebenso in England und Amerika werden diejenigen Kennzeichen von Waren, die nicht zur Eintragung geeignet erscheinen, unbedenklich auf Grund des gemeinen Rechtes geschützt, in Deutschland, wo die erforderlichen gemeinrechtlichen Grundlagen fehlen, hat der Gesetzgeber durch § 15 des Warenbezeichnungsgesetzes einen wenigstens in einigen Richtungen ausreichenden Schutz geschaffen.

Es bedarf kaum der Erwähnung, daß der Schutz der Warenbezeichnung sich nicht darauf beschränkt, sklavische Nachahmung zu untersagen, sondern daß der Eingriff in ein fremdes Individualrecht genau im gleichen Maße dann als gegeben zu erachten ist, wenn eine mehr oder minder verschiedene Bezeichnung so angewendet wird, daß Verwechslungen möglich, bzw. wahrscheinlich sind. Darin zeigt sich gerade die Findigkeit der u. K., daß sie den vom Gesetze verpönten Zweck zu erreichen sucht, ohne in seine Schlingen zu fallen und sich deshalb bemüht, inhaltlich möglichst verschiedene Zeichen so zu verwenden und anzuordnen, daß für das Auge ein durchaus ähnliches Bild entsteht.[2]) Mit größter Strenge sollten die Gerichte auf scharfe und deutliche Unterscheidung dringen, bei der bekannten Unachtsamkeit des Publikums genügen die oberflächlichsten Vergleichungspunkte, um die Verwechslung herbeizuführen und das um so mehr, als dem Käufer nicht die Originalmarke zum Vergleiche vorliegt,[3]) auch „kann nicht gesagt werden,

---

[1]) Vgl. in den verschied. Staaten die oben p. 89 Note 1 und Note 5 citierten gesetzlichen Bestimmungen.

[2]) Vgl. dänisch. Gesetz v. 11. IV. 90 Art. 13. Franz. Ges. v. 23. VI. 57 Art. 8. 10. Engl. Gesetz v. 23. VIII. 87, § 2. 6. Italienisches Gesetz v. 30. VIII. 68, Art. 12. Holländ. St.G.B. Art. 337. Oesterr. Ges. v. 30. VI. 95. § 25

[3]) Vgl. Kohler, Markenschutz p. 283. „Für die Frage von der Ausdehnung der diakritischen Charakteristik des Zeichens ist aber nicht entscheidend der Eindruck, welchen der aufmerksame sachkundige Beobachter empfängt, sondern der Eindruck, den die Marke auf das kaufende Publikum macht."

„daß das Publikum seine eigene Unachtsamkeit zu verantworten „habe, denn es handelt sich nicht um die Rechte des getäuschten „Publikums, sondern um die Rechte des Markenträgers, welcher „eben unter der Spekulation auf das unachtsame Publikum zu „leiden hat.“ [1])

§ 4.

Der Schutz der nicht eingetragenen Marken.

Auf Grund des vorerwähnten § 15 des Warenbezeichnungsgesetzes[2]) werden in Deutschland in Ergänzung des eigentlichen Markenschutzes besonders Form und Aufmachung der Waren geschützt. Der wesentliche Unterschied zwischen dem hier gewährten und dem reinen Markenschutze liegt darin, daß der Gewerbetreibende nicht schon dadurch, daß er eine Ausstattung seiner Waren erdacht und erstmals angewendet hat, ein ausschließliches Recht gegen jeden Dritten erlangt,[3]) wie dies ja bei der Marke durch den bloßen Eintrag geschieht — sondern erst, wenn die Ausstattung „innerhalb beteiligter Verkehrskreise“ als Kennzeichen seiner Waren gilt, also erst dann, wenn er sich für dieselben einen gewissen Ruf erworben, wenn die Mehrheit der Käufer selbst das Urteil gesprochen hat, daß sie besondern Wert darauf legt, die Erzeugnisse gerade dieses Gewerbetreibenden zu erwerben.[4])

---

[1]) Kohler, Markenschutz p. 283.

[2]) § 15. „Wer zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergleichen mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines anderen gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet und wird mit Geldstrafe von 100—3000 Mark bestraft . . . .“

[3]) Vgl. Ludlow und Jenkins p. 65. A trade mark is acquired not by invention, but by use and the knowledge of such use in the market. Thus it has been said that a person has no right to prevent even the use of his own name, unless with reference to the same class of goods as are actually manufactured by him.“ (? Anm. d. Verfassers.)

[4]) Vgl. Bert p. 4. „Les acheteurs choisiront et feront eux mêmes la réputation de l’industriel qui se sera distingué de ses concurrents par

Nicht in den Anwendungsbereich des § 15 fallen Titel von Zeitungen und Druckschriften. — Allerdings ist der Titel eines Buches, einer Zeitschrift in gewissem Sinne auch Kennzeichen einer Ware, aber doch darum weder Warenzeichen im eigentlichen Sinne nach Ausstattung einer Ware. Zwar wird die ganze Anordnung des Titels, „der Kopf" wol als Ausstattung zu erachten sein, der Titel an sich jedoch ist weder Ausstattung noch Wortmarke[1]). Da es sich hier auch nicht um Eingriffe in ein literarisches Urheberrecht — etwa um einen partiellen Nachdruck — handeln kann[2]) so kam das Gesetz vom 27. V. 96 einem wirklichen Bedürfnis entgegen, als es in § 8 einen Schutz für die besondere Bezeichnung einer Druckschrift schuf.[3])

Dem Geltungsbereich des § 15 des Warenbezeichnungsgesetzes gehören wieder diejenigen Fälle an, wo der Einband und die Ausstattung eines Werkes mehr oder minder täuschend nachgeahmt werden, alle Druckschriften sind ohne Rücksicht auf den geistigen

---

la supériorité de ses produits." Ebenso Kohler Markenschutz p. 85. „Ein Pseudonymzeichen wird erst dann zur Persönlichkeitsbezeichnung, wenn der Verkehr die individuelle Verbindung desselben mit der Person des Produzenten vollzogen hat; erst dann, wenn eine notwendige Ideenassociation zwischen dem Zeichen und der Person, welche das Zeichen trägt, eingetreten ist." Jedoch werden in England und Frankreich solche Bezeichnungen durch bloße Okkupation, nicht erst durch langen Gebrauch erworben. Vgl. Ludlow und Jenkins p. 65. „Long use is not required, it is only necessary that the article sould have been brought into the market under the trade mark." Ebenso Bert p. 65. Dagegen allerdings Upton p. 199. Sup. Court New-York 30. VI. 60.

[1]) Vgl. R.G.E. 20. III. 1896 „Manufacturist".

[2]) Pouillet Nr. 606. „Le titre en lui même ne constitue pas une propriété littéraire, c'est plûtot une enseigne, une sorte de marque de fabrique, c'est la dénomination de la marchandise. En copiant le titre ... on détourne seulement les acheteurs qu'elle attirait et qui s'adressaient à elle, c'est à dire qu'on commet un acte de c. d. Ebenso G. Mayer Nr. 31. Allart p. 166. Kohler, Autorrecht p. 133 f. Giannini p. 153. Auch in England und Amerika wird die Nachahmung von Titeln als infringment of trade mark" verfolgt. Ludlow und Jenkins p. 60. Hogg v. Kirby. Ebenso in Italien Giannini p. 94. Milano 23. VII. 83. Torino 23. II. 80.

[3]) Vgl. R.G.E. Bd. 41 p. 82 „Das Märchen vom Glück". R.G.E. III den 12. V. 96. „Hannoversche Neueste Nachrichten".

Inhalt als Waren im Sinne dieses Gesetzes zu erachten.[1]) Dies erscheint bei Werken mit wirklicher geistiger Bedeutung kaum zweifelhaft, wird jedoch ganz klar bei Kalendern, Kursbüchern u. dgl. wo von einem Urheberecht schlechterdings nicht die Rede sein kann und doch durch Nachahmung der äußeren Ausstattung u. W. in erheblichem Maße möglich ist.[2])

§ 5.

Der Schutz der freierfundenen Wortzeichen (Fantasienamen).

Häufig besteht im gewerblichen Leben die Bezeichnung eines Artikels in einem beliebigen, freigewählten Worte, einem Fantasienamen, der zu der Ware und ihren Eigenschaften in gar keiner Beziehung steht. Wenn die Marke unter diesem Namen bekannt und beliebt geworden ist, so hat der Produzent an derselben ein ebenso erhebliches Interesse, wie an jeder beliebigen anderen Warenbezeichnung. Es ist deshalb fast selbstverständlich, daß der Markenschutz auch auf dieses so häufige Bezeichnungsmittel ausgedehnt wird.[3]) Das deutsche Markengesetz läßt denn derartige

[1]) Vgl. Urt. des Kammergerichts Strafsenat 30. XII. 97. G.R. III. 191.

[2]) In dem engl. Fall Spottiswood vs Clarck hatte Beklagter die äußere Form des klägerischen Almanachs nachgeahmt. In Frankreich werden Titel von Büchern auf Grund des Art. 1382 C. C. geschützt. Vgl. Bert p. 77. Almanach comique Nancy 26. VII. 52. Biographie universelle ancienne et moderne Orléans 10. VII. 55. Mémorial de St. Hélène Trib. civ Seine 24. II. 1860. Le constitutionel gegen Le constitutionel de 1830. Trib. comm. Seine 18. XI. 43. Le Matin gegen Le Matin Français Trib. comm. Seine 15. IX. 84. In Italien „il bel paëse“. Palermo 30. III. 87. Giannini p. 92 in der Schweiz: Ausstattung eines Cursbuches Ob.Ger. Zürich 12. V. 94. Weiß p. 16. Vgl. auch Finger p. 219.

[3]) Derartige Fantasienamen können vom Produzenten gegeben sein, sie können sich aber auch im Sprachgebrauch des Publikums herausgebildet haben. Vgl. Ludlow und Jenkins p. 67. Die Weine des Klägers trugen auf der Etiquette einen Anker und waren deshalb als Ankerweine bekannt. Beklagtem wird untersagt, seine Weine als Ankerweine zu verkaufen. Häufig werden Namen berühmter Männer als Warenbezeichnung gewählt, wie Bismarckheringe u. dgl. Vgl. Giannini p. 90. R.G.C. Bd. 38 p. 80 „Barbarossabrunnen.“

freigewählte Worte zur Eintragung zu, schützt jedoch diese Bezeichnung, wie überhaupt alle eintragsfähigen Zeichen nur dann, wenn der Eintrag tatsächlich bewerkstelligt worden ist.[1]) Der Mißbrauch derartiger Wortzeichen ist in Frankreich einer der häufigsten Fälle der c. d., die französischen Gerichte haben in zalreichen Fällen neuen und originellen Bezeichnungen den Schutz des Art. 1382 gewährt.[2])

Im Gebiete des angloamerikanischen Rechtes wird zwar grundsätzlich ebenfalls der Schutz der Fantasienamen anerkannt,[3]) jedoch die — an sich selbstverständliche — Bedingung, daß nur Worte, welche in keiner Weise auf die Beschaffenheit der Sache hinweisen, schutzfähig sind,[4]) so streng gehandhabt, daß der Schutz dieser Bezeichnung stark an Bedeutung verliert.[5])

---

[1]) Vgl. Finger p. 214.

[2]) So wurde in Frankreich geschützt. Paris 14. III. 53. Gazogène gegen Gaz hygiène. Paris 23. III. 53. Ervalenta gegen Revalenta Arabica. Seine 30. IX. 59. Vinaigre de Bally — de Baldy. Paris 15. IX. 62. Eeau de la Floride. (Bert. p. 55.)

[3]) Vgl. Upton p. 162. Wolfe vs Goulard.

[4]) Vgl. Allart p. 142.

[5]) So wurde der Schutz versagt für Genuine Yankee Soap (Williams vs Yohnson, Upton p. 161 ff.) Aromatic Scheidam Schnapps (Wolfe vs Goulard, Upton p. 168). „Club House“ (für Liköre) Sup. Court New-York 30. VI. 60 mit der Begründung „Club House“ sei Qualitätszeichen! In neuerer Zeit scheint bei den englischen Gerichten ein Wandel der Anschauung eingetreten zu sein; so wurde Brazilian Silver (High Court, Chancery Division 22. III. 93. G.R. III 220) und Camel hair belting (Reddaway c. Bornham G.R. I 180) für schutzfähig erklärt. In jüngster Zeit hat The House of Lords geradezu ausgesprochen, daß ein invented word schutzfähig ist, auch wenn es zur Beschaffenheit der Waren Beziehung hat. (Enscheidung „Solio“ 15. Juli 1898.) Auch die Auffassung der italienischen Gerichte erscheint als eine zu strenge. Vgl. Giannini p. 87. Hier wurde beispielsweise der Schutz versagt für „Razzia“ (Insektenpulver) App. Torino 30. III. 94. „Brezza di Sorrento“ (Parfum) App. Napoli 11. VII. 95. Geschützt Fenacitin als Fantasienamen für Acetilparamidophenol cass. Roma. 12. XI. 96. Giannini p. 92. In Oesterreich wurde merkwürdiger Weise in ein u. ders. Entscheidung (Verwaltungsgerichtshof 13. V. 99.) Tussol (Hustenmittel) für schutzfähig, Migränin für nicht schutzfähig erklärt.

In der französischen Rechtsprechung ist mehrfach die Frage angeregt worden, ob der Erfinder, der seine Erfindung unter einem Fantasienamen vertrieben hat, nach dem Freifallen der Erfindung auch das Recht auf diesen Namen verloren hat.

Diese Frage ist wol dahin zu entscheiden, daß der Fantasiename sofern er lediglich als Bezeichnung der patentierten Erfindung geschützt war, unter allen Umständen mit derselben in's freie fällt, denn in der Regel wird er sich innerhalb der Patentfrist so enge mit dem Gegenstand verbunden haben, daß eine Bezeichnung auf anderem Wege kaum mehr denkbar ist.[1]) War dagegen für den Fantasienamen besonderer Markenschutz erworben, so überdauert derselbe selbstverständlich das Patent[2]) und kann sogar jedenfalls nach Ablauf der Patentfrist erneuert werden, sofern nur die auch durch das Markenrecht bestimmten Fristen eingehalten werden.

---

3. Capitel.

Der Schutz gegen Geschäftsanschwärzung.

Eine verhältnismäßig häufige Form des u. W. ist die Unterdrückung eines Gewerbegenossen durch unredliche Mittel. Während die bisher besprochenen Fälle durch das Bestreben gekennzeichnet waren, unter fremder Flagge zu segeln, die eigene Individualität zu verwischen, um aus den entstehenden Verwechslungen Vorteil zu ziehen, verwahrt sich hier die unl. Konkurrenz in der Regel ausdrücklich gegen jede Vermengung mit dem Mitbewerber, den sie nach Kräften zu unterdrücken und herabzusetzen sucht, an Stelle des Arbeitens mit fremder Kraft tritt das unerlaubte Geltendmachen der eigenen.

Dies geschieht durch das Aufstellen unwahrer Behauptungen über Person, Geschäft oder Leistungen des Mitbewerbers, die geeignet sind, dessen geschäftliche Verhältnisse zu beeinflussen, sei es, daß sie seinen Credit gefährden, oder seine Kunden abhalten,

[1]) Vgl. Allart p. 150.

[2]) a. A. G. Mayer Nr. 61.

ferner bei ihm zu kaufen. Hand in Hand damit geht dann das Bestreben, die, mittelbar oder unmittelbar abspenstig gemachten Kunden für sich zu gewinnen.

Soferne derartige Angriffe die Ehre und den guten Ruf des Mitbewerbers gefährden, stellen sie sich unzweifelhaft als Verletzungen des Individualrechts der persönlichen Integrität dar und fallen unmittelbar in den Anwendungsbereich des § 187. R.St.G.B.[1]) Auch die Creditgefährdung durch Verbreiten unwahrer Tatsachen ist bereits auf Grund dieses Paragrafen strafrechtlich verfolgbar.[2])

Aber nicht minder empfindlich wie in seinem Credit, wird der Gewerbetreibende in seinen Absatzverhältnissen durch das Verbreiten böswilliger Unwahrheiten getroffen. Hier reicht der Schutz des § 187 in keiner Weise aus, denn weitaus in den seltensten Fällen wird die Konkurrenz so unvorsichtig sein, in plumper Weise Ehre und Ruf des Gewerbegenossen anzugreifen. Gibt es doch zallose wirksame Mittel, das geschäftliche Ansehn einer Person vollkommen zu zerstören, ohne ihr blankes Ehrenschild irgendwie zu trüben. Es ist keine Ehrenkränkung, zu behaupten, die Leistungen des N.N. stünden nicht auf der Höhe der Zeit, seinem Personal fehle die nötige Schulung, seine Preise seien unverhältnismäßig hohe, es wird auch der Credit des Angegriffenen hiedurch vollkommen unberührt bleiben und doch in vielen Fällen das Publikum vom ferneren Kauf abgehalten und dadurch eine schwere wirtschaftliche Schädigung des Betroffenen herbeigeführt werden.[2]) Noch weiter vom Tatbestand der Verläumdung entfernen sich die sehr häufigen Fälle, wo die Kunde von einem gänzlich unverschuldeten Unglück verbreitet wird, das den Mitbewerber betroffen habe und ihn jedenfalls daran hindern werde, seinen Betrieb wie bisher fortzuführen,

---

[1]) St.G.B. § 167. „Wer wider besseres Wissen in Beziehung auf einen anderen eine unwahre Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen oder dessen Credit zu gefährden geeignet ist, wird wegen verläumderischer Beleidigung mit Gefängnis bis zu zwei Jahren und, wenn die Verleumdung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Gefängnis nicht unter einem Monat bestraft.

[2]) Vgl. Schuler p. 92.

oder übernommene Verpflichtungen zu erfüllen. So wird behauptet, die Werkstätten des N.N. seien abgebrannt, seine Arbeiter in Ausstand getreten, ein Schiff sei untergegangen, eine Zeche ersoffen u. a. mehr.[1])

Gegen ein derartiges unlauteres Verhalten der Konkurrenz, dessen energische Bekämpfung eine Notwendigkeit war,[2]) wenden sich die § 6 u. 7 des Gesetzes zur Bekämpfung des u. W.[3]) Während § 6 die Entschädigungspflicht im Falle eines durch derartige unwahre Angaben entstandenen Schadens regelt, stellt § 7 in Anlehnung an § 187 des St.G.B. ein strafrechtliches Delikt der Geschäftsanschwärzung auf.[4]) Vollkommen allgemein rechtlichen Grundsätzen entspricht es, wenn die civile Entschädigungspflicht von

---

[1]) Das Geschäft sei aufgegeben. Douai 7. VII. 79. Allart p. 211. Schweiz. Bundesger. v. 4. VII. 84. Weiß p. 17. Der Inhaber sei krank. O. Land. Ger. München 27. III. 97. Blätt. f. Rechtsanwendung 63 Nr. 8. p. 161, ebenso Berliner Schöffengericht 5. I. 97. G. R. II p. 32. Die Firma sei in Concurs geraten. Schweiz. Bundesger. G. R. I. 181.

[2]) Alexander Katz p. 32 hält die Verfolgung des dénigrement nicht für notwendig, weil „dem andern die Abwehr und der Angriff mit gleichen Mitteln zu gebote steht." !) Das heißt den Teufel mit Belzebub austreiben.

[3]) § 6. „Wer zu Zwecken des Wettbewerbes über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, welche geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts oder den Credit des Inhabers zu schädigen, ist, soferne die Behauptungen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Ersatze des entstandenen Schadens verpflichtet. Auch kann der Verletzte den Anspruch geltend machen, daß die Wiederholung oder Verbreitung der Behauptungen unterbleibe.

Die Bestimmungen des ersten Absatzes finden keine Anwendung, wenn der Mitteilende oder der Empfänger an ihr ein berechtigtes Interesse hat."

§ 7. „Wer wider besseres Wissen über das Erwerbsgeschäft eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Geschäfts, über die Waren oder gewerblichen Leistungen eines anderen unwahre Behauptungen thatsächlicher Art aufstellt oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Geschäfts zu schädigen, wird mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft."

[4]) Aus § 7 ist die Geschäftsanschwärzung auch dann strafbar, wenn sie nicht zu Zwecken des Wettbewerbs, sondern aus irgend welchen anderen Motiven geschieht. Vgl. R.G.St. II. Sen. 8. März 98. Doch sind in diesem

irgend welchem Verschulden des Täters nicht abhängig ist, es genügt, daß die behaupteten Tatsachen objektiv unwahr sind, gleichviel ob diese Unwahrheit dem Täter bekannt war oder nicht. Dagegen tritt die strafrechtliche Verfolgbarkeit nur dann ein, wenn die Behauptung wider besseres Wissen gemacht wurde, der Behauptende somit ihre Unwahrheit kannte oder kennen mußte.

Die genannten beiden Paragrafen erscheinen vollkommen ausreichend, die verschiedenen Formen der Geschäftsanschwärzung zu bekämpfen, sie bieten auch eine hinreichende Handhabe, eine Form des u. W. zu verhindern, deren Ueberhandnehmen gerade durch das Gesetz vom 27. V. 96 von verschiedenen Seiten befürchtet wurde: falsche Anzeige eines Gewerbegenossen wegen u. W. Der Vorwurf eines unlauteren Verhaltens im geschäftlichen Verkehr erscheint als ein so schwerer und bedenklicher, daß hier die Anwendbarkeit des § 7, wenn nicht des § 187 St.G.B. wol außer allem Zweifel ist.

Ueber den in Deutschland gewährten Schutz hinaus gehen die französischen (und ebenso die Schweizer-)Gerichte in Anwendung des Art. 1382 (bezw. Art. 50 S. O.) indem sie auch nachweislich wahre Behauptungen über einen Mitbewerber, die in der Absicht gemacht werden, dessen Absatz zu schädigen, als concurrence déloyale verfolgen.[1]) Dies geht m. E. zu weit. Es kann kaum bestritten werden, daß ein Gewerbetreibender, dem Nachteiliges in geschäftlicher Beziehung über seinen Konkurrenten bekannt ist, ein berechtigtes Interesse daran hat, das Publikum darauf aufmerksam zu machen, und dem gegenüber die eigenen Vorzüge in's hellste

---

Fall etwaige civilrechtliche Ansprüche nicht auf Grund des § 6, sondern des § 824 B.G.B. zu verfolgen.

[1]) Vgl. G. Mayer Nr. 35. „Toute allégation qui directement dans la forme tend à déprécier les produits d'une maison rivale pourra être relevée comme un procédé frauduleux, quelle que soit la vérité, l'intérêt du public n'étant pas en cause.“ Ebenso Bert. p. 87. Montpellier 4. I. 85. Trib. comm. Marseille 10. VIII. 79. Allart p. 216. „La preuve n'est par admissible. Trib. comm. Seine 28. VIII. 49. Trib. civ. Seine 21. VI. 59. Giannini p. 172. „poco importa che il fatto annunciato sia vero.“ Schuler p. 95 f. Zürich 26. X. 89. Breger-Javal c. Orell Füßli. Genf 18. VI. 87. Rommel & Co. c. Wwe. Christen Simmener.

Licht zu stellen.[1]) Wenn ein Weinhändler wegen Weinfälschung, ein Bierbrauer wegen Nahrungsmittelvergehen bestraft worden ist, so hat er es seiner eigenen Unredlichkeit zuzuschreiben, wenn ein derartiger Fall später gegen ihn ausgebeutet wird. Und noch viel weniger kann von u. W. dann die Rede sein, wenn ein Gewerbetreibender lediglich auf den Unterschied zwischen seinen und des Gegners Leistungen hinweist, indem er z. B. die eigenen Preise vergleichend denen des Mitbewerbers gegenüberstellt u. and. mehr:[2]) alle der Wahrheit entsprechenden Umstände, die zu seinen Gunsten sprechen, muß er in der Lage sein, auch auszunützen.

---

4. Capitel.

Der Schutz gegen unwahre Reklame

§ 1.

Allgemeines über den Schutz gegen unwahre Reklame.

Neben die Verletzung der Individualrechte bestimmter Konkurrenten tritt die große Gruppe derjenigen Wettbewerbshandlungen, die ohne Angriffe gegen einzelne Gewerbegenossen durch unwahre Behauptungen und Ankündigungen die Käufer über Wert und Wesen des Angebotes zu täuschen suchen und sich dadurch in Widerstreit mit der, jedem Menschen im Verkehr mit seines gleichen obliegenden Pflicht der Wahrhaftigkeit setzen.

Es hat nicht an Stimmen gefehlt, welche in all' diesen Fällen von u. W. nichts wissen wollen, die durch das unstreitige Recht

---

[1]) Richtig Schweiz. Bundesgericht v. 21. XI. 95. „Ebensowenig kann von einer c. d. gesprochen werden, wenn ein Gewerbetreibender unreelles, schwindelhaftes Geschäftsgebahren anderer Geschäftsleuten der gleichen Branche lediglich der Wahrheit gemäß aufdeckt.“ G.R. II. 111.

[2]) In Frankreich als c. d bezeichnet. Trib. comm. Seine 21. V. 84. Verneint Douai 3. I. 85. cit Bert p. 87. Die Aeußerung „bitte meine Fabrikate nicht mit denen des N. N. zu verwechseln“ wurde als c. d. bezeichnet. Trib. comm. Seine 24. IV. 68. Douai 21. III. 66. Paris 31. XII. 66. Verneint Trib. comm. Seine 24. IV. 62. cit Bert p. 88. Vgl. auch Allart p. 214. Schuler p. 94.

jedes Gewerbetreibenden seine Leistungen und Erzeugnisse so laut anzupreisen, wie ihm gut dünkt, auch den offenbarsten Schwindel, die aufdringlichste Lüge für gedeckt halten, so lange es dem Täter gelingt, die Klippe des Betrugsparagrafen zu umschiffen.[1]) Mit diesem, so meinte man, sind ja die Käufer hinlänglich geschützt, die Gerichte sind nicht berufen, fortwährend den Vormund des unachtsamen Publikums zu spielen. Aber abgesehen davon, daß der Betrugsparagraf auch den Bedürfnissen des Publikums kaum zu genügen vermag,[2]) wird hiebei vollkommen außer acht gelassen, daß die bekannte Leichtgläubigkeit des Publikums auch für den redlichen Mitbewerber, der dann doch ganz unschuldig ist, einen empfindlichen Schaden bedeutet, daß sich solche täuschende Angaben in zalreichen Fällen als ein Abwendigmachen der Kundschaft, ein Erschöpfen der Kaufkraft des Publikums zum Schaden anderer Gewerbetreibender karakterisieren. Es ist deshalb mit Genugtuung zu begrüßen, daß trotz des vielfachen Widerspruchs und des fehlenden Vorbilds anderer Länder in dem deutschen Gesetz zur Bekämpfung des u. W. eine Bestimmung Aufnahme fand, die es gestattet, diesem Schwindel im gewerblichen Leben in energischer Weise zu begegnen. Wie sehr diese Bestimmung den Bedürfnissen des Lebens entgegenkommt, beweist am besten die Tatsache, daß mindestens 80% der Verurteilungen wegen u. W. seit dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 27. V. 96 auf Grund der §§ 1 und 4 erfolgt sind.

Während der erste Entwurf des Gesetzes zur Bekämpfung des u. W. sich darauf beschränkt hatte, einzelne, besonders häufige Formen der unwahren Reklame zu treffen, ist diese Spezialisiernng in der gegenwärtigen Fassung wenigstens für § 1 aufgegeben. Nach diesem Paragrafen erwächst also jetzt schlechthin für jede unwahre Angabe tatsächlicher Natur über geschäftliche Verhältnisse, soferne

---

[1]) Vgl. oben p. 30. Giannini p. 104 f. App. Milano 16. II. 97. Trib. comm. Strassbourg 28. VI. 61. cit Bert p. 89. „L'annonce mensongère d'un commerçant déclarant qu'il est en mesure de vendre son produit moins cher que ses concurrents ne leur donne pas d'action en dommage intérêts, si aucun d'eux n'est nomément désigné.“ Ebenso Paris 31. I. 65.

[2]) Vgl. oben p. 42.

dieselbe geeignet ist, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes zu erregen, ein civiler Anspruch auf Unterlassung und gegebenen Falles Ersatz des entstandenen Schadens.[1]) Die häufigsten Fälle sind mit „insbesondere“ eingeführt.

Sehr zu bedauern ist, daß § 4 des Gesetzes, der die unwahre Reklame, wie dies im Interesse einer wirksamen Bekämpfung durchaus notwendig ist, auch mit Strafe bedroht, nicht in gleicher Weise generalisiert, vielmehr nur sechs der hauptsächlichsten Formen einzeln anführt.[2]) M. E. gehört die unlautere Reklame in ihrer Gesamtheit nicht nur in's Privatrecht, sondern auch in's Strafrecht und soll daher in ihrem ganzen Umfang in erster Linie durch Strafbestimmungen bekämpft werden. Es kann dem auch kaum entgegengehalten werden, daß eine so weitgehende Strafbestimmung der

---

[1]) „Wer in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezuges oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs unrichtige Angaben thatsächlicher Art macht, welche geeignet sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, kann auf Unterlassung der unrichtigen Angaben in Anspruch genommen werden . . . . . .

Neben dem Anspruch auf Unterlassung der unrichtigen Angaben haben die vorerwähnten Gewerbetreibenden auch Anspruch auf Ersatz des durch die unrichtigen Angaben verursachten Schadens gegen denjenigen, der die Angaben gemacht hat, falls dieser ihre Unrichtigkeit kannte oder kennen mußte.“

[2]) § 4. „Wer in der Absicht, den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen, in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, welche für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über die Beschaffenheit, die Herstellungsart oder die Preisbemessung von Waren oder gewerblichen Leistungen, über die Art des Bezugs oder die Bezugsquelle von Waren, über den Besitz von Auszeichnungen, über den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs wissentlich unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben thatsächlicher Art macht, wird mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark bestraft.

Ist der Thäter bereits einmal wegen einer Zuwiderhandlung gegen die vorstehende Vorschrift bestraft, so kann neben oder statt Geldstrafe auf Haft oder auf Gefängnis bis zu sechs Monaten erkannt werden; die Bestimmungen des § 245 St.G.B. finden entsprechende Anwendung.“

nötigen Präcision und Schärfe ermangeln würde: die in § 1 gewählte Fassung: „unrichtige Angaben thatsächlicher Art über geschäftliche Verhältnisse" ergibt einen vollkommen genügend umrissenen Tatbestand, der dem Richter, wenn überhaupt, gewiß keinen allzuweit bemessenen Spielraum gewährt.[1])

§ 2.

Die Oeffentlichkeit als Tatbestandsmerkmal der Schwindelreklame.

Ein gemeinsames Erfordernis aller Fälle der Schwindelreklame ist die Oeffentlichkeit. Die Schädlichkeit und damit die rechtliche Relevanz des Delikts tritt erst ein, wenn die unrichtigen Angaben an einen größeren Kreis von Personen gerichtet sind. Freilich wird auch in den meisten anderen Fällen des u. W. die Oeffentlichkeit einen Bestandteil des faktischen Tatbestandes bilden,[2]) doch ist sie hier kein unbedingtes Erfordernis, denn wo ein absolutes Recht der Person verletzt wird, da liegt es auf der Hand, daß diese Verletzung genau dieselben Folgen nach sich ziehen muß, ob sie in der breitesten Oeffentlichkeit oder in noch so engem Grenzen begangen wird. Ganz anders im Falle der Schwindelreklame. Hier würde es zu den größten Unannehmlichkeiten und zu zalreichen chikanösen Prozessen führen, wenn der Geschäftsmann im Gespräch mit jeder beliebigen einzelnen Person, die vielleicht einmal bei ihm kaufen könnte, seine sämtlichen Worte auf die Goldwage legen und bei der geringsten Behauptung, die sich nicht streng mit den Erfordernissen der Wahrheit deckt, eine Verurteilung wegen u. W. besorgen müßte.[3])

Bei der Verbreitung der unrichtigen Angaben wird natürlich die Presse und der Anschlag an öffentlichen Straßen und Plätzen

---

[1]) Anderer Ansicht Müller p. 75. Der von der „für die strafrechtliche Verfolgung unbrauchbaren Generalklausel" spricht.

[2], G. Mayer p. 109. Ces dans les différents moyens et dans les différents modes de publicité que pourra être commis le délit ou quasi délit civil plutôt que dans les actes mêmes du trafic ou de la fabrication.

[3]) Vgl. Alexander-Katz. Verh. p. 150.

weitaus die bedeutendste Rolle spielen. Aber ebenso können derartige Angaben auch an der Außenseite der Läden, im Schaufenster, wie auch an sichtbarer Stelle in den dem Verkehr mit dem Publikum dienenden Geschäftsräumen angebracht sein (denn es ist anzunehmen, daß auch ein Käufer, der das Geschäftslokal bereits betreten hat, sich über die Frage eines Kaufes, sowie über die Natur und den Umfang desselben keineswegs von vorneherein klar zu sein braucht, und deshalb auch jetzt noch beeinflußt werden kann). Unrichtige Mitteilungen können ferner durch die Post, wie auch durch Privatboten in Rundschreiben und Empfelungskarten gemacht werden, wobei jede an den Kundenkreis gerichtete Mitteilung, die über die Natur des handschriftlichen Privatbriefes hinausgeht, dem u. W. dienen kann. Ebenso sind auch Mitteilungen, die auf Waren oder deren Umhüllung [1]) sich befinden, als öffentlich gemacht zu erachten sofern nur ein Stück der betreffenden Ware verkauft worden ist, oder derartig bezeichnete Waren im Schaufenster ausliegen.[2]) Ebenfalls können mündliche Angaben den Zwecken des u. W. dienen mit Recht wird z. B. u. W. darin erblickt werden, wenn ein Kaufmann oder seine Angestellten in der Türe des Geschäftes stehend unrichtige Angaben derart machen, daß sie von jedem vorübergehenden gehört werden müssen.[3]) Natürlich können die unwahren Angaben ebensogut in Worten, wie in Zalen und Bildern bestehen: die Abbildung einer nicht erhaltenen Auszeichnung, einer nicht vorhandenen Fabrik ist ebensogut eine unwahre Angabe, wie das Auslegen von Waren im Schaufenster unter einem niederen Preise, wie gleiche Waren im Laden verkauft werden.[4])

[1]) Ebenso auf Etiquetten. Vgl. Kohler: zum Ges. über den u. W. p. 252 ff.

[2]) Vgl. Urteil des Schöffengerichts Stuttgart v. 19. X. 1899. i. S. Bletzinger w. Altschüler (Augsburger Abendzeitung.)

[3]) Vgl. Bert p. 83.

[4]) In § 1 des Ges. v. 27. V. 96. Abs. 4. Wird dieser Fall ausdrücklich erwähnt: „Im Sinne der Bestimmungen des Absatzes 1 und 2 sind den Angaben thatsächlicher Art bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen gleich zu achten, die darauf berechnet und geeignet sind, solche Angaben zu ersetzen.“ Doch darf daraus, daß dieser selbstverständliche Passus bei § 4 fehlt, nicht geschlossen werden, daß unrichtige Angaben durch Bilder

§ 3.

Die wichtigsten Erscheinungsformen der Schwindelreklame.

Die Schwindelreklame ist das Feld, auf dem die unlautere Konkurrenz die eifrigste Tätigkeit und die größte Findigkeit entwickelt; zallos und immer neu sind die Formen, unter denen die Täuschung über die allerverschiedensten geschäftlichen Verhältnisse an das Publikum herantritt, mit einer Geriebenheit ohne gleichen werden immer neue Mittel und Wege gefunden, sich die Leichtgläubigkeit der Menge zu Nutzen zu machen, da es unmöglich ist, hier nur eine annähernd vollständige Zusammenstellung zu geben, beschränkt sich die gegenwärtige Darstellung darauf, die in §§ 1 u. 4 des Gesetzes besonders aufgeführten Fälle zu besprechen und zum Schlusse nur einige der häufigsten, in den Anwendungsbereich der Generalklausel des § 1 fallenden Formen zu erwähnen.

Unrichtige Angaben tatsächlicher Natur können gemacht werden:

1. Ueber die Beschaffenheit der Waren.

Dies werden die Fälle sein, die am meisten an den Betrug streifen, Halbseide wird für Seide, Alfenid für Silber ausgegeben. Vom Betrug unterscheiden sich alle diese Behauptungen nur dadurch, daß sie in erster Linie bestimmt sind, den Anschein eines besonders günstigen Angebotes zu erwarten und deshalb der Preis der Waren ein ihrer wahren Beschaffenheit entsprechender sein wird. Hier muß der Richter mit besonderer Sorgfalt erwägen, ob tatsächlich über die Beschaffenheit der Waren ein Irrtum erregt wird, oder sich die Angaben nur in allgemeinen, unverbindlichen Uebertreibungen, (wie hochfein, prima-prima u. dgl.) ergehen.

In gewissen Kreisen hat sich die Gepflogenheit herausgebildet, bestimmte Qualitäten durchgehends mit einem unrichtigen Ausdrucke zu bezeichnen, der zwar dem eingeweihten keinen Zweifel über seine Bedeutung läßt, wol aber harmlose Käufer zu täuschen geeignet ist. Besonders gehört hieher die vielfach beliebte Unterscheidung

---

u. dgl. strafrechtlich nicht verfolgbar sind, denn § 4 enthält keinerlei Bestimmung darüber, in welcher Weise die unwahren Angaben zur Kenntnis des Publikums gebracht sein müssen. a. a. Müller p. 75. Finger p. 109.

zwischen echt und ganzecht (statt halbecht und echt). Es wäre zu wünschen, daß die Rechtsprechung auf solche Usancen, die durch nichts zu rechtfertigen sind, in keiner Art Rücksicht nimmt, dieselben vielmehr in entschiedener Weise zu beseitigen sucht.

2. Ueber die Herstellungsart der Waren.

Hier ist die Behauptung beliebt, die Ware werde in eigener Fabrik oder Werkstätte oder mit der Hand hergestellt, besonders behaupten Bekleidungsgeschäfte, die nur Fabrikwaren führen, nach Maß zu arbeiten. Oft ist es vorgekommen, daß den Kunden sogar scheinbar Maß genommen und dann einfach die fertige Ware in passender Größe geliefert wurde. Durch ein derartiges Verfahren soll teils der Anschein einer besonderen Leistungsfähigkeit erweckt, teils das gegen Fabrik und Massenartikel vielfach herrschende Vorurteil beseitigt werden.[1])

3. Ueber die Preisbemessung.

Besonders häufig ist der Tric, Waren zu einem bestimmten, sehr niedrigen Preise im Schaufenster auszulegen oder sonstwie anzukündigen, dem sich einstellenden Käufer aber mitzuteilen, der fragliche Artikel sei leider soeben vergriffen und ihm einen ganz ähnlichen zu weit höherem Preise aufzuhängen; das in der Auslage befindliche Stück wird natürlich nicht verkauft, denn es muß ja als Lockvogel für weitere Opfer dienen.[2]) Recht originell erscheint die Idee, bei Beinkleidern jedes Hosenbein besonders mit dem Preise auszuzeichnen und dann zu erklären, der Preis sei selbstredend nur für ein Hosenbein, die ganze Hose koste das doppelte, Ferner gehört hieher die Ankündigung eines Ausverkaufs 20% unterm Preis,[3]) mit Verlust, zu Fabrikpreisen und dgl.

[1]) Unrichtige Angaben üb. die Herstellung werden in England auf Grund des § 2 Ziff. 1 d mit § 3 Ziff. 1 Abs. 2 c der Merchandise-Marks Akt v. 1887 verfolgt. Vgl. Kirschenboom vs Seelman High Court Queens Bench Division 7. V. 98. G. R. III. 218.

[2]) Vgl. Stegemann p. 32. Nr. 37. Schöffengericht Stuttgart v. 19. X. 99. Bletzinger w. Altschüler (Augsburger Abendzeitung.) Schöffengericht b. Amtsger. I. Berlin. G.R. III. p. 84.

[3]) Vgl. Ob. Landesger. Hamburg, 13. I. 98. G.R. III. 267. „Zu noch nie dagewesenen Preisen“, Schöffengericht Zeitz 3. XII. 96. G.R. II. p. 32.

Hier ist auch der sog. Quantitätsverschleierung zu gedenken: Es hat sich schon seit langem die Unsitte herausgebildet, daß Waren, die gewohnheitsmäßig in Packungen mit ganz bestimmtem Inhalt hergestellt und verkauft werden, so besonders Stahlfedern, Nadeln, Wolle und Garn in etwas kleineren Packungen zu billigerem Preise, wie sonst üblich gehandelt werden. Das Publikum, das sich nicht die Mühe nimmt und vielfach gar nicht nehmen kann, das erhaltene nachzuzälen oder zu messen, wird in den Glauben versetzt, bei dem betreffenden Fabrikanten besonders billig zu kaufen, während es tatsächlich entsprechend weniger Ware erhält.[1]) Die Bekämpfung dieses unehrlichen Geschäftsgebahrens bezweckt § 5 des Gesetzes vom 27. V. 96., der den Bundesrat ermächtigt, zu bestimmen, daß einzelne Waren nur in bestimmten Mengeneinheiten verkauft werden dürfen.

Aber abgesehen davon, daß diese Bestimmungen bis heute noch nicht erlassen sind, erscheint auch die in § 5 angedrohte Strafe bei der Gemeinschädlichkeit der betreffenden Handlungsweise durchaus unzulänglich. Viel empfelenswerter wäre es gewesen, den § 5 überhaupt aus dem Gesetz zu streichen. Dann wäre der Richter in der Lage gewesen, die hieher zälenden Fälle auf Grund der §§ 1—4 zu verfolgen, sofern sich nur ein Handelsgebrauch nachweisen läßt, wonach bestimmte Waren üblicher Weise in bestimmter Mengeneinheit verkauft werden. Wenn derartige Waren ohne ausdrückliche Angabe der Quantität in geringerer Menge als üblich verkauft werden, so liegt eine unrichtige Angabe tatsächlicher Natur über die Preisbemessung der Waren im Sinne der §§ 1 und 4 vor.

4. Ueber die Art des Bezugs und die Bezugsquelle von Waren.

Hierunter fallen Angaben wie „direkt vom Produzenten“ „aus einem Konkurs, Nachlaß“ u. dgl. Hier ist der u. W. von unglaublicher Findigkeit im Ersinnen stets neuer Gründe, sogar verblümte

---

[1]) Ueber Quantitätsverschleierung in England klagt Upton p. 43. „The extent to which it is carried, is enormous, the gains resulting from it, are almost incredible, the wronging injury, which it inflicts are incalculable.“

Anspielungen, daß die Ware geschmuggelt oder sonst auf einem nicht ganz sauberen Weg erworben sei, werden nicht verschmäht, nur um den Anschein einer hervorragend günstigen Einkaufsgelegenheit zu erwecken.

Als unrichtige Angaben über die Bezugsquelle erscheinen auch die, schon auf Grund von § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes[1]) verbotenen falschen geografischen Herkunftsbezeichnungen.[2])

Bis zum Jahre 1894 hatte in Deutschland im weitesten Umfang die Unsitte Platz gegriffen, den Namen besonders beliebter Erzeugungsstätten auch für andere gleichartige Waren anderer Herkunft zu verwenden[3]) und so nicht nur den Absatz der Gewerbetreibenden dieses Ortes an sich zu bringen, sondern vielfach auch deren Ruf durch Unterschieben geringwertiger Leistungen zu schädigen. Darin liegt ein Eingriff in das Individualrecht aller Produzenten des betreffenden Ortes; wenn derartige falsche Herkunftsbezeichnungen in Ankündigungen und Mitteilungen gebraucht werden, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, er-

---

[1]) Ges. v. 12. V. 1894. § 16: „Wer Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung oder Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefe, Empfehlungen, Rechnungen oder dergl. fälschlich mit einem Staatswappen, oder mit dem Namen oder Wappen eines Ortes, einer Gemeinde oder weiteren Communalverbandes zu dem Zweck versieht, über Beschaffenheit und Wert der Waren einen Irrtum zu erregen, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig bezeichnete Waren in Verkehr bringt, oder feilhält, wird mit Geldstrafen von 150 bis 5000 Mark oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.“ Vgl. auch Dän. Ges. v. 12. IV. 95 Art. I. Französ. Ges. v. 28. VII. 24. Englisch Merchandise Marks-Akt v. 1887. § 2. 1. d. mit § 3 1. Abs. 2 b., codice penale italiano Art. 295. Niederländ. Strafges.-B. Art. 337 Portugies. Ges. v. 1896, Art. 201, Abs. 1. Schweizer Ges. v. 26. 11. 1890. Art. 18 ff.

[2]) Vgl. Schuler p. 121 ff. Kohler Markenschutz p. 110. Treue und Glauben im Verkehr p. 10 ff. G.R. III. 355—64. a. A. Giannini p. 114. „Che valore pratico può avere il monopolio del prodotto, se a tutti è permesso diventare comproprietario di questo preteso diritto al nome di luogo publico, bastando il portarvi la residenza.“

[3]) So offen und unverhüllt war der Schwindel betrieben worden, daß zalreiche deutsche Gewerbetreibende ihre teils unrechtmäßig angemaßten, teils fingierten ausländischen Orts- und Firmennamen sogar in die amtlichen Zeichenregister des Patenamtes eingetragen hatten.

scheinen sie außerdem auch als unerlaubte Reklame im Sinne der §§ 1 und 4 des Gesetzes vom 27. V. 96.

Wenngleich heute dieser Mißbrauch in entschiedener Weise bekämpft werden kann, so ist doch seine langjährige Duldung nicht ohne schädliche Folgen geblieben. Bei einer ganzen Reihe von Waren hat der andauernde Gebrauch einer ursprünglich falschen Herkunftsbezeichnung allmälich zu einer solchen Verallgemeinerung derselben geführt, daß sie ihre Bedeutung als lokale Herkunftsbezeichnung vollständig verloren haben. Den Gewerbetreibenden der betr. Gegend ist dadurch vielfach die Möglichkeit entzogen, ihr Erzeugnis vor dem anderweitig hergestellten zu unterscheiden und wird dasselbe so mit dem vielleicht viel geringwertigeren anderer Produktionsstätten auf eine Stufe gestellt. Dieser Gepflogenheit entspricht auch die in § 16 des Warenbezeichnungsgesetzes gemachte Concession, wonach „die Verwendung von Namen, welche nach Handelsgebrauch zur Benennung gewisser Waren dienen, ohne die Herkunft bezeichnen zu sollen“ nicht unter die Bestimmungen des Gesetzes fallen.[1])

Von einer derartigen Einschränkung ist in Frankreich niemals die Rede, auf Grund des Gesetzes von 1824 und des Art. 1382 C. C. werden in der wirksamsten Weise alle falschen geografischen Herkunftsbezeichnungen verhindert und dies mit solcher Strenge, daß beispielsweise der Gebrauch der Worte Cognac und Champagner — worunter in Deutschland wol niemand Waren von bestimmter Herkunft, sondern vielmehr von bestimmter Beschaffenheit versteht — ausschließlich den Produzenten der betreffenden Landschaft zusteht.[2])

Es ist nicht einzusehn, warum nicht auch bei uns anläßlich der gesetzlichen Regelung der Materie mit einer derartigen, durch kein Bedürfnis gerechtfertigten Gepflogenheit in entschiedener Weise aufgeräumt wurde, und so einem Mißbrauch, der lange Zeit mangels rechtlicher Handhaben geduldet werden mußte, in dem Moment wo

---

[1]) Vgl. Schweizer Ges. v. 20. IX. 96 Art. 20, Dän. Ges. v. 29. IV. 95. Art. 3. Portugies. Ges. Art. 198. § unico.

[2]) über Cognac. vgl. Bordeaux 11. VIII. 86. Martell u. Cie. Cass. 2. VII. 86. über Champagner. Anger 11. IV. 89 Heidsieck. Allart p. 56.

seine Bekämpfung ermöglicht ist, geradezu gesetzliche Sanktion erteilt ist.[1])

Mehrfach ist die Frage berührt worden, ob der Wein die Bezeichnung des Ortes tragen soll, an dem die Beere gewachsen, oder desjenigen, an dem das Naturprodukt in Wein verwandelt worden ist. Während bei stillen Weinen jedenfalls die Lage, aus der die Traube stammt in weit höherem Maße für die Qualität Bedeutung hat, wie der verhältnismäßig untergeordnete Vorgang des Kelterns, läßt sich die Frage beim Schaumwein durchaus nicht so einfach entscheiden. Denn wenngleich auch hier das verwendete Gewächs von wesentlichem Einfluß ist, so erscheint doch der Schaumwein in der Hauptsache als Kunsterzeugnis, auf dessen Beschaffenheit die Art der Herstellung in ganz hervorragendem Maße Einfluß hat. Es wird daher als ächter französischer Champagner wol nur der bezeichnet werden können, der, aus Trauben der Champagne gekeltert, auch dortselbst zubereitet wird.[2])

---

[1]) Wenn die Motive hierüber sagen: „Der Entwurf betrachtet es nicht als seine Aufgabe, in Verkehrsgewohnheiten einzugreifen, welche in langjähriger Entwickelung sich herausgebildet und schon um deswillen innere Berechtigung erworben haben, so ist dem in keiner Weise beizustimmen. Niemals kann die Unwahrheit innere Berechtigung erwerben und Aufgabe eines neuen Gesetzes ist es, Uebelstände zu beseitigen, die durch Fehler des alten Gesetzes groß geworden sind. Uebrigens enthalten die Motive speciell was die Bezeichnung der Weine anbelangt, auch tatsächliche Unrichtigkeiten, denn jeder Weintrinker weiß, daß Bezeichnungen wie „Winkler Hasensprung“, „Forster Riesling“ u. a. durchaus nicht Bezeichnung für eine gleichbleibende Qualität sind, dies vielmehr erst durch Beisetzung des Jahrganges werden. Es ist daher sehr wohl die Möglichkeit geboten, die ganz ungleichen Weine derselben Lage mit ihrem richtigen Namen zu bezeichnen, da ja in der Beifügung des Jahrganges ein einfaches Mittel gegeben ist, die Qualität näher zu bestimmen.

Leider teilt die deutsche Rechtsprechung den Standpunkt der Motive. Nachdem bereits am 10. II. 97. das Patentamt „Pilsener Bier“ für bloße Angabe der Brauerei erklärt hatte, erging in neuester Zeit ein Erkenntnis des hanseatischen Obergerichtes, wonach das gleiche auch von „Münchener Bier“ zu gelten hat. Da dieses Gericht in seinem Bezirk höchste Instanz ist, so ist dieses Urteil für den ganzen überseeischen Export maßgebend!

[2]) Vgl. Kohler p. 109—118 (Markenschutz). Während die deutschen Schaumweinfabrikanten heute fast durchweg ihre Erzeugnisse als deutschen

Unzweifelhaft steht der Gebrauch eines Ortsnamens nicht nur den Produzenten eines bestimmten Ortes, sondern auch denen zu, die in der unmittelbaren Umgebung desselben ihr Geschäft betreiben. Denn es ist anzunehmen, daß die gleichen Bedingungen, die in dem betr. Orte selbst die Herstellung eines Artikels begünstigen, auch in der allernächsten Umgebung noch dieselben sind. Besonders in den Großstädten mit ihrer stets wachsenden Einwohnerzahl wird die Industrie mehr und mehr an die Periferie der Stadt und über dieselbe hinausgedrängt: soll sie darum aufhören, der Stadt anzugehören, in der doch nach wie vor ihr eigentlicher Schwerpunkt liegt?

Mißbrauch der Ortsbezeichnung liegt natürlich auch dann vor, wenn zwar die Ware nur bezeichnet als „nach Art", „à la" u. dgl. hergestellt, dabei aber das erläuternde Beiwort so klein und verborgen angebracht wird, daß bei dem Beschauer die Meinung entstehen muß, er habe Waren des betreffenden Ortes vor sich. Zu weitgehend erscheint jedoch die Auffassung der französischen Gerichte, die diesen Mißbrauch auch dann annehmen, wenn die unterscheidenden Worte klar und deutlich bezeichnet sind.[1])

Sekt in den Handel bringen, werfen einige Luxemburger Firmen fortgesetzt ihr ausschließlich in Luxemburg zubereitetes Fabrikat in großen Mengen auf den deutschen Markt und zwar unter mindestens 10 verschiedenen fingierten französ. Firmen, mit französ. Etiquetten, einzig und allein gekennzeichnet durch die in einer Ecke in Miniaturschrift angebrachte Bemerkung „mis en bouteilles à Luxembourg". Wann wird dieser Unfug ein Ende nehmen? Auf einem begrüßenswerten Standpunkt steht in ähnlicher Frage das Ob. Land.Ger. Hamburg, welches durch Urteil vom 22. IV. 97 die Bezeichnung „echt Aalborg Korn" untersagte, obwol alle Materialien aus Aalborg bezogen waren und nur die Essenz mit deutschem Sprit und Wasser verdünnt worden war.

[1]) Vgl. Bert p. 47. Nantes 12. III. 80. Trib. civ. Seine 23. IV. 79 Der Gebrauch des Wortes Chartreuse ist auch untersagt, wenn in gleich großer Schrift die Worte zugefügt werden: „ne pas confondre avec la grande Chartreuse". Im gleichen Fall wurde in Italien (Giannini p. 101) die Bezeichnung „Liquer fabriqué à la Grande Chartreuse de Pavie" unbedenklich zugelassen. Milano 7. II. 96.

An die falschen Angaben über die Bezugsquelle schließen sich unmittelbar die — vom Gesetz erst an letzter Stelle genannten — unrichtigen Angaben.

5. Ueber den Anlaß oder den Zweck des Verkaufs.

Man braucht nur einen Rundgang durch die Straßen unserer großen Städte zu unternehmen, um allenthalben Anzeigen zu lesen „Heute Versteigerung" „wegen Concurs, Todesfall, Abreise, Aufgabe des Geschäfts" und anderes mehr.[1]) Vielfach bilden die angegeben Ursachen tatsächlich die ursprüngliche Grundlage des Ausverkaufs, in der Folgezeit werden jedoch, statt mit dem vorhandenen Warenlager zu räumen, fortwährend neue Waren nachgeschoben und der Ausverkauf dehnt sich in's unendliche aus.

Wiederholt ist der Fall vorgekommen, daß Geschäfte, die fast am Zusammenbruch waren, durch Veranstaltung von Ausverkäufen wegen Geschäftsaufgabe in Blüte gekommen sind, denn erfahrungsgemäß glaubt das Publikum bei solchen Ausverkäufen und Versteigerungen günstiger einzukaufen, als unter gewöhnlichen Umständen. Von welcher Findigkeit die unehrliche Konkurrenz im Ersinnen stets neuer Angaben ist zeigt folgender, in jüngster Zeit (25. X. 99), vor dem Schwurgericht zu Straubing verhandelter Fall:

Der Fahrradhändler B ließ einen größeren Posten Räder angeblich zum Verkauf nach Straubing schaffen. Dort stellte er dem A einen fingierten Schuldschein mit Vollstreckungsklausel aus, den dieser sofort vollstrecken ließ. Da B nicht zahlte, wurden die Räder gepfändet und vom Gerichtsvollzieher die öffentliche Versteigerung anberaumt. Ein Mitbewerber bekam von der Sache Wind und auf erfolgte Anzeige wurde die Versteigerung verhindert und A u. B aus § 4 des Gesetzes zur Bekämpfung des u. W. zu 100 bzw. 150 Mark Geldstrafe verurteilt (Münchner Neueste Nachrichten.)

---

[1]) „Wegen Umzugs", „Platzmangel" Strafkammer d. Landger. Augsburg v. 10. Okt. 99 i. Sachen Israng u. Einstoß (Augsburger Abendzeitung). „Wegen Ehescheidung" Schwurgericht Nürnberg G. R. II 110. „Ausverkauf beim Brand durch Wasser beschädigter Waren" Landger. Essen April 98. G. R. III. 157.

Mit Vorliebe werden auch die zum Verkauf bestimmten Waren einzeln bei kleinen Leuten eingestellt und von diesen „wegen unglücklicher Familienverhältnisse, momentaner Verlegenheit, Wegzugs" u. dgl. unter der Hand verkauft.

Endlich erwähnt das Gesetz noch unrichtige Angaben

6. über den Besitz von Auszeichnungen.[1])

Hierher zälen die von Ausstellungen, gewerblichen und wissenschaftlichen Instituten und Verbänden, wie auch die vom Staate und von Angehörigen fürstlicher Häuser verliehenen Titel, Medaillen, Ehrenzeichen, Diplome u. dgl.[2]) In der widerrechtlichen Anmaßung derartiger Auszeichnungen liegt eine Erhebung über die nicht ausgezeichneten, der unehrliche Mitbewerber sucht dadurch den Schein einer besonderen Leistungsfähigkeit, einer besonderen Vorzüglichkeit seiner Erzeugnisse zu erwecken, der in manchen[3]) Fällen sehr wol geeignet ist, ihm Käufer zum Schaden anderer Konkurrenten zuzuwenden. Während, wie schon mehrfach erwähnt, im allgemeinen gegen unwahre Reklame ein Schutz in den Ländern des romanischen Rechtes nicht besteht, wird die Anmaßung von Auszeichnungen ebenso wie die falsche geografische Herkunftsbezeichnung fast allent-

[1]) Bisher konnten derartige Angaben nur verfolgt werden, wenn sie den Tatbestand des § 360 Abs. 8 des R.St.G.B. erfüllten.

[2]) Als Auszeichnung gilt beispielsweise die Bezeichnung „k. k. priv. Fabrik" R.G.St. II. Sen. 11. I. 98. G.R. III. 123. Dr. dent. surg. dipl. Chicago, Illinois. Ob. Landesger. Jena 2. X. 97. G. R. III. 33. Dentiste des Collèges de Paris. Trib. civ. Seine 11. III. 46. Pharmacien de l'ambassade anglaise. 7. I. 41. Bert. p. 100. Membre de l'académie nationale. Trib. comm. Seine 20. VI. 58. Allart p. 208. Hieher gehört auch die fälschliche Behauptung eines ausländischen Patentes, während gegen den Mißbrauch inländischer Patente bereits § 40 Ziff. 2 des Patentgesetzes vom 7. IV. 91 Schutz gewährt.

[3]) In den meisten Fällen werden derartige Angaben darum kaum mehr als eine harmlose Reklame sein. Wenn dieselben dennoch fast allenthalben verfolgt werden, so geschieht dies wol in erster Linie deshalb, weil durch das Ueberhandnehmen dieses Mißbrauchs die Medaillen und sonstigen Anerkennungen vollständig entwertet werden.

halben durch besondere gesetzliche Vorschriften bekämpft.[1]) Es läßt sich dies wol nur mit der, ziemlich verbreiteten Anschauung erklären, daß hier, ebenso wie beim Mißbrauch von Name und Marke ein besonderes Recht bestimmter Mitbewerber verletzt sei. Dieser Auffassung entsprechend könnte aber eine Klage wegen Anmaßung von Auszeichnungen jedenfalls nur dem Mitbewerber zustehn, der die betreffende Auszeichnung tatsächlich besitzt, eine Consequenz, die auch von einem Teil der französischen Rechtsprechung folgerichtig gezogen wird,[2]) während sonst in der Regel auch denjenigen Mitbewerbern, die selbst nicht ausgezeichnet sind, bzw. allen Konkurrenten, wenn es sich um Anmaßung nicht bestehender Auszeichnungen handelt, ein Klagerecht zugestanden wird.[3])

Selbstverständlich ist es nicht nur untersagt, nicht erhaltene Auszeichnungen zu führen, sondern auch erhaltene willkürlich zu vergrößern und sie für andere Waren zu gebrauchen, als wofür sie verliehen wurden.[4])

Zur Führung der Auszeichnung berechtigt erscheint — von Orden und persönlichen Ehrenzeichen abgesehen, — nicht nur der ursprünglich ausgezeichnete Geschäftsinhaber, sondern auch jeder Rechtsnachfolger, sofern er das Geschäft in unverändeter Weise fortführt.[5]) Es ist anzunehmen, daß gewerbliche Anerkennungen nicht für persönliche Tüchtigkeit, sondern für die Art und Weise der Geschäftsführung und die in einem Geschäft hervorgebrachten

---

[1]) Französ. Ges. v. 30. IV. 86. Italien. cod. penale Art. 186. Schweiz. Ges. v. 26. IX. 1890. Dänisches Ges. v. 27. IV. 95 Art. I. Abs. 3. Engl. Ges. v. 1863. Portugies. Ges. v. 21. V. 96 Art. 134—156.

[2]) Vgl. Bordeaux 9. I. 65 (cit. Allart p. 268). „Considéré . . . qu'un industriel n'est pas recevable de se plaindre de ce qu'un concurrent se prévaut d'une récompense qu'il n'a pas obtenue, lorsque lui même n'a pas été recompensé dans l'exposition ou le concours mentionné à tort par son concurrent."

[3]) Allart p. 200. Toulouse 25. III. 85.

[4]) Allart p. 195. Paris 11. II. 59. 15. I. 88. Trib. comm. Havre 26. VI. 87.

[5]) Ob. Landesger. Dresden. Seufferts Archiv Bd. 46 Nr. 46. Handelsgericht Zürich 8. I. 96. G. R. II. 69. Allart p. 189. Cass. 16. VII. 89. Trib. comm. Seine 17. VII. 90. Seine 3. VIII. 88.

Leistungen verliehen werden, welche in der Regel ein Wechsel in der Person des Geschäftsinhabers nicht erheblich beeinflußt.[1] [2])

Zwar nicht als Auszeichnung, aber immerhin als unwahre Angabe tatsächlicher Natur über geschäftliche Verhältnisse im Sinne der Generalklausel des § 1 erscheinen unrichtige Angaben über den Besitz von privaten Empfelungen und Anerkennungsschreiben, welche besonders beim Vertrieb von Haus- und Geheimmitteln sich großer Beliebtheit erfreuen.

Ein häufiges Mittel, sich beim Publikum in günstiges Licht zu setzen, ist ferner die Behauptung, man sei früherer Schüler, Angestellter, Direktor, Teilhaber u. dgl. eines renomierten Konkurrenzhauses. Ob hiedurch, wie dies in der französischen Jurisprudenz allgemein angenommen wird, eine Schädigung dieses Konkurrenzhauses eintritt, mag dahingestellt bleiben, jedenfalls werden aber die anderen Mitbewerber benachteiligt, die nicht die gleichen empfelenden Tatsachen für sich in's Feld führen können. Zu weitgehend erscheint jedoch die, von den französischen Gerichten fast durchweg vertretene Anschauung, wonach auch der wahrheitsgemäße Hinweis auf ein derartiges Verhältnis als concurrence déloyale erscheint.[3]) Es widerspricht dies dem Grundsatz, daß jeder Geschäftsmann das Recht haben muß, alles was zu seinen Gunsten

---

[1]) Deshalb ist auch, wenn eine Handelsgesellschaft aufgelöst wird, ein einzelner Teilhaber, der ein neues Geschäft gleicher Branche beginnt, nicht befugt, die der Gesellschaft verliehenen Auszeichnungen für dieses zu verwenden, selbst nicht mit Erlaubnis der anderen Teilhaber. Giannini p. 145. App. Genova 22. XII. 94.

[2]) Ob dies auch vom Hoflieferantentitel gilt, ist bestritten, in Preußen z. B. ist derselbe streng persönlich und muß im Falle eines Wechsels in der Person des Inhabers von neuem verliehen werden.

[3]) Vgl. G. Mayer Nr. 29. Pouillet Nr. 525. Allart p. 83 f. Trib. comm. Seine 12. III. 50. 23. I. 57. 27. XII. 63. Paris 26. VIII. 64, richtig dagegen Trib. civ. Fontainebleau 18. VII. 83. Paris 27. III. 89. (Allart p. 82). Vielfach wird ein Unterschied gemacht zwischen der Bezeichnung als Schüler und Angestellter, erstere soll zulässig sein, letztere nicht. Dalloz Industrie 360. Bert p. 102. Vgl. Portugies. Ges. Art. 121 Ziff. 3 u. 127 Ziff. 1, richtig die italienischen Gerichte L. II. p. 111. Cass. Firenze 25. VI. 85. App. Milano 26. II. 82, ebenso Zürcher Handelsgericht 28. VIII. 85 (Mandrino c. Wwe. Schwarzenbach). Weiß p. 14.

spricht auch für sich geltend zu machen: bedeutet ein früher bestandenes Verhältnis für ihn eine Empfelung, so soll ihm nicht verwehrt werden, davon Gebrauch zu machen. Selbstverständlich hat der Hinweis in durchaus loyaler Weise zu geschehen, unlauterer Wettbewerb wäre es z. B., wenn jemand, der früher Hausknecht der Firma X war, in pomphafter Weise ankündigen würde.

„Früher in Firma X."

Weiterhin fallen unter die Generalklausel unrichtige Angaben über Alter und Ausdehnung des Geschäftes, über die Menge der vorhandenen Vorräte und anderes mehr, eine auch nur annähernd vollständige Aufzälung alles dessen, was nimmermüde Unredlichkeit stets von neuem ersinnt, um zu täuschen und zu trügen, wäre ein Ding der Unmöglichkeit.[1])

---

[1]) Aus der überreichen Spruchpraxis der deutschen Gerichte mögen hier nur einige Beispiele Platz finden:

„Aus der ersten Münchner Firma stammend." Landger. München III, Kammer für Handelssachen, 15. III. 98. Münchner Neueste Nachrichten Nr. 124.

„Möbelmagazin der Tischlermeister." Amtsgericht Posen 15. IV. 98. Breslauer Morgenzeitung Nr. 175 cit. G. R. III. 157.

„Stammhaus gegründet 1781". G. R. III. 311. R. G. II. Civ. S. 13. V. 98.

„Falsche Angabe über die Abonnentenzahl." Amtsgericht Nordhausen 29. II. 1898. G. R. III. 312.

„52 große Geschäfte in den ersten Städten Deutschlands." Kammergericht G. R. II. 32.

„Einzige Firma am Platze, die nicht vorschlägt." Landgericht Naumburg G. R. II. 109.

„Zu Fabrikpreisen." Handelskammer zu Liegnitz. G. R. II. 100.

„Gemeindezeitung" für ein nicht amtliches Blatt. Amtsgericht II, Berlin 30. VI. 97. G. R. II. 270.

„Einziges Haus in Geschäftslage." Altenburg G. R. I. 330.

„Spezialgeschäft für Pflüge". R.G.C. 11. II. 98. (Bachem & Roeren p. 70).

In Frankreich hatten die Gerichte sich wiederholt damit zu befassen, daß Jemand sich seul dépositair, seul fabricant u. dgl. nannte. Auch dieser Fall wurde nach Analogie der zu Unrecht angemaßten Auszeichnungen behandelt: Bert p. 97. Trib. comm. Seine 22. IV. 54. Dijon 13. VIII. 60. Paris 18. II. 52. Nimes 18. V. 65. Trib. comm. Tours 11. VII. 90. Allart p. 205.